

**INDEMNIZACIÓN COMO MEDIDA DE REPARACIÓN JUDICIAL COLECTIVA EN
JUSTICIA TRANSICIONAL. ESTUDIO DE LOS CASOS DE HOMICIDIO SEGÚN
SENTENCIA PROCESO 200681366 DEL 29 DE JUNIO DE 2014 (MASACRE DE
MAMPUJÁN) - ANTEPROYECTO**

AUTOR

GERMAN ANDRES PARRA ZULUAGA

JANER ZEA BONILLA



**UNIVERSIDAD DE LA COSTA
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA
2018**

**INDEMNIZACIÓN COMO MEDIDA DE REPARACIÓN JUDICIAL COLECTIVA EN
JUSTICIA TRANSICIONAL. ESTUDIO DE LOS CASOS DE HOMICIDIO SEGÚN
SENTENCIA PROCESO 200681366 DEL 29 DE JUNIO DE 2014 (MASACRE DE
MAMPUJÁN) - ANTEPROYECTO**

Anteproyecto de investigación

Asesor:

EDWIN MAURICIO CORTES SANCHEZ

ALAIT DE JESUS FRESA CALAD



**UNIVERSIDAD DE LA COSTA
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA
2018**

Nota de aceptación

Firma del Decano

Firma Líder de Grupo de Investigación

Firma de Tutor

Firma de Cotutor

Firma de Juez

Firma de Juez

Dedicatoria

A Dios por su guía y fortaleza

A nuestras familias por su paciencia y amor

A nuestros compañeros y directivos por su apoyo

Agradecimientos

Los autores expresan sus agradecimientos

A Dios por darnos paciencia y fuerza para continuar a pesar de las dificultades,

A nuestras familias, quienes siempre nos han apoyado y confiado en nosotros

A nuestro asesor Edwin Mauricio Cortes Sánchez

y a cada uno de los docentes que hicieron parte de nuestra formación, por guiarnos y apoyarnos en la realización de este trabajo,

A todos que apoyaron y tomaron la decisión de participar en esta investigación

A todos muchísimas gracias.

Contenido

| | |
|---|-----|
| Lista de Tablas | 7 |
| Resumen | 8 |
| Abstract..... | 10 |
| 1 Tema y problema de investigación..... | 12 |
| 1.1 Delimitación del tema | 12 |
| 1.2 Formulación del problema de investigación | 13 |
| Para hablar de la responsabilidad del Estado frente a las víctimas de la Justicia | 13 |
| 1.3 Pregunta Problema | 20 |
| 2. Objetivos | 21 |
| 2.1 Objetivo General..... | 21 |
| 2.2 Objetivos Específicos..... | 21 |
| 3. Justificación..... | 22 |
| 4. Antecedentes de la investigación | 24 |
| 5. Marco de Referencia..... | 28 |
| 6. Diseño metodológico | 109 |
| 6.1 población | 109 |
| 6.3 Tipo de investigación..... | 110 |
| 6.4 Técnicas e instrumentos de recolección de información | 112 |
| 7. Resultados y discusión..... | 112 |
| 7. Aspecto administrativo | 145 |
| 7.1 Presupuesto..... | 145 |
| 7.2 Recursos | 145 |
| 7.2.1. Recursos humanos..... | 145 |
| 7.2.2 Recursos físicos | 146 |
| 7.2.3Recursos financieros | 146 |
| 8. Conclusiones | 147 |
| 9. Referencias | 152 |

Lista de Tablas

Tabla 1: Cuadro comparativo de la primera instancia de la sentencia119

Tabla 2: Cuadro comparativo de la segunda instancia124

Resumen

En este trabajo de grado, se propone cumplir el propósito de revisar cómo ha venido desarrollando el Gobierno Colombiano la política pública de reparación a las víctimas del Conflicto armado a través de la aplicación de un mecanismo de justicia transicional, a través de la reparación a las víctimas, en la ley 1592 de 2012, en el proceso penal especial de Justicia modificado por la ley 975 de 2005. Se hará algunas consideraciones sobre los antecedentes de esta medida, donde se establece que la eficacia perseguida por la normatividad por tratarse de una política pública realmente orientada a detener la victimización que sufre parte de la población Nacional, Con esta texto se busca aportar a la reflexión sobre ese momento que le dio inicio a este proceso de reparación de víctimas, antes de adoptar la decisión correspondiente, la Corte estima indispensable referirse al marco histórico dentro del cual tuvieron desarrollo las conductas objeto de juzgamiento en este proceso, con el propósito de facilitar el cabal entendimiento de su gravedad e incidencia en las comunidades afectadas por ellas. Por lo que en esta investigación, se utilizaran casos; en donde se profiere esta sentencia el 29 de junio de 2010 la Sala de Conocimiento del Tribunal Superior de Justicia y Paz profirió sentencia a dos de los pocos ex jefes Paramilitares que aún permanecen en el país: Édward Cobos Téllez, 'Diego Vecino', y Úber Banquez, 'Juancho Dique', líderes de los bloques Héroes de los Montes de María y Canal del Dique, por la masacre de 11 campesinos y el desplazamiento de 300 familias en Mampuján el 10 y 11 de marzo de 2000. A través de esta sentencia muy esperada, en tanto que podría ser la primera en firme del proceso de Justicia y Paz, razón por la cual se esperaba que no fuera apelada. Sin embargo y para sorpresa de todos, por las diferentes expectativas que generó, sobre todo en su etapa de reparaciones y sentencia, este fallo fue apelado por instituciones como la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, así como por los defensores de víctimas. Los fundamentos de las apelaciones giraron en torno a la imposición de cargas a la Fiscalía General de la Nación, tales como la creación de una Sub- unidad especial para la identificación y persecución de bienes de los postulados, que puedan estar en cabeza de terceros, de ex congresistas condenados e investigados por la denominada “parapolítica” y de los ex comandantes de las AUC fallecidos que se encuentren en cabeza de sus herederos. Así mismo, las apelaciones pidieron la nulidad de lo actuado a partir del Incidente de Reparación hasta la sentencia, ya que se impusieron obligaciones al Estado, en sus diferentes instituciones, sin que éste hubiera sido vinculado al proceso, razón por la cual no fue escuchado ni fue vencido en

juicio. Otro de los argumentos se basó en el daño individual, sobre el que no habría mayor discusión ya que se han desarrollado suficientemente unos criterios por la Jurisdicción civil y administrativa en estos temas y sólo habría que demostrar el daño, el nexo causal y el hecho generador del mismo. Sin embargo, son tan amplias las reparaciones que uno se puede preguntar si realmente hay razón para que los representantes de las víctimas apelen, en tanto en segunda instancia no van a tener un mejor resultado en términos de la reparación individual y mucho menos de la colectiva. Por lo que considero les convendría más retirar la apelación. De otra parte, en cuanto a las apelaciones de las demás instituciones, podría decirse que carecen de fundamento jurídico y son de mero formalismo, lo que después de cinco años de Justicia y Paz. Por otro lado, también debe limitarse hasta donde el papel de una reparación cumple con compensar colectivamente a una comunidad, y hasta donde pretende suplir las obligaciones de un Estado Social de Derecho, como lo es la prestación de servicios básicos para la población colombiana.

Palabras clave: *Reparación de Víctimas, Justicia transicional, Medida de reparación Judicial*

Abstract

In this degree work, it is proposed to fulfill the purpose of reviewing how the Colombian Government has been developing the public policy of reparation to the victims of the armed conflict through the application of a transicional justice mechanism, through reparation to victims, in law 1592 of 2012, in the special criminal justice process modified by law 975 of 2005. Some considerations will be made on the background of this measure, which establishes that the effectiveness pursued by the regulations because it is a public policy really aimed at stopping the victimization suffered by part of the National population, This text seeks to contribute to the reflection on that moment that started this process of reparation of victims, before adopting the corresponding decision, the Court deems it indispensable to refer to the historical framework within which the conducts subject to prosecution had development. This process, with the purpose of facilitating the full understanding of its severity and incidence in the communities affected by them. So in this investigation, cases will be used; where this sentence is proffered on June 29, 2010 the Knowledge Room of the Superior Court of Justice and Peace handed down sentence to two of the few former paramilitary leaders who still remain in the country: Édward Cobos Téllez, 'Diego Vecino', and Úber Banquez, 'Juancho Dique', leaders of the Héroes de Montes de María and Canal del Dique blocks, for the massacre of 11 peasants and the displacement of 300 families in Mampuján on March 10 and 11, 2000. Through this highly anticipated sentence, as it could be the first firm in the Justice and Peace process, which is why it would be expected that it would not be appealed. However, and to everyone's surprise, because of the different expectations that it generated, especially in its stage of reparations and sentence, this ruling was appealed by institutions such as the Attorney General of the Nation and the Attorney General of the Nation, as well as by the defenders of victims. The bases of the appeals revolved around the imposition of burdens on the Office of the Attorney General of the Nation, such as the creation of a special sub-unit for the identification and pursuit of assets of the postulates, which may be headed by third parties, of former congressmen condemned and investigated by the so-called "parapolitics" and the former commanders of the deceased AUC who are at the head of their heirs. Likewise, the appeals requested the annulment of the proceedings from the Incident of Reparation until the sentence, since obligations were imposed on the State, in its different institutions, without it being linked to the process, which is why it was not heard. nor was he defeated in judgment. Another of the arguments was based on individual harm, which would not be discussed further since criteria for civil and administrative jurisdiction have been sufficiently

developed in these matters and only the damage, the causal link and the operative event should be demonstrated. of the same. However, the reparations are so extensive that one can ask if there really is a reason for the representatives of the victims to appeal, while in the second instance they will not have a better result in terms of individual reparation, let alone the collective one. . For what I think it would be better for you to withdraw the appeal. On the other hand, as for the appeals of the other institutions, it could be said that they lack a legal basis and are purely formalism, which after five years of Justice and Peace. On the other hand, it must also be limited to where the role of a repair complies with collectively compensating a community, and to what extent it intends to supply the obligations of a Social Rule of Law, as is the provision of basic services for the Colombian population.

Keywords: *Victim Reparation, Transitional Justice, Judicial Reparation Measure*

1 Tema y problema de investigación

En este trabajo de grado, se propone cumplir el propósito de revisar cómo ha venido desarrollando el Gobierno Colombiano la política pública de reparación a las víctimas del Conflicto armado a través de la aplicación de un mecanismo de justicia transicional, a través de la reparación a las víctimas, en la ley 1592 de 2012, en el proceso penal especial de Justicia modificado por la ley 975 de 2005.

Se hará algunas consideraciones sobre los antecedentes de esta medida, donde se establece que la eficacia perseguida por la normatividad por tratarse de una política pública realmente orientada a detener la victimización que sufre parte de la población Nacional,

1.1 Delimitación del tema

La investigación se gestionará en la relación con el tema indemnización como medida de reparación judicial colectiva en la justicia transicional para casos de homicidio según sentencia 200681366 del 2014, caso Mampujan, la regla general sobre jurisdicción que consagra el artículo 104 del OPACA, define taxativamente los asuntos de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso administrativa, sin que se encuentre dentro de ellos los ejecutivos derivados de condenas impuestas por otra jurisdicción. La acción ejecutiva que se invoca se deriva de una condena impuesta por la jurisdicción ordinaria, especialidad Justicia y Paz, razón por la cual, al no derivarse de ninguno de los títulos aludidos en el art. 104 ídem, carece éste juzgado de jurisdicción para conocer de la misma.

En consecuencia, deberá remitirse el expediente a la jurisdicción competente, es decir, la Jurisdicción Ordinaria, Especialidad Civil- Jueces Civiles del Circuito de esta ciudad (artículos 20 núm. 1°, 25 y 26 núm. 1° del CGP).

Si no se acepta la competencia por los Jueces Civiles del Circuito, desde ya se propone la colisión de competencia negativa, para que sea resuelta por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria (Art. 112 núm. 2° Ley 270 de 1996). Por lo anteriormente expuesto, este Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito

De acuerdo con la fecha de decisión se tomara en cuenta los principios reparación vigente.

Al tratarse de una investigación jurídica, los sujetos se toman como elementos de carácter normativos y jurisprudencial.

La indemnización como escenario de justicia transicional enmarcada en la ley 975/05 Texto Jurisprudencial

1.2 Formulación del problema de investigación

Para hablar de la responsabilidad del Estado frente a las víctimas de la Justicia transicional; es imprescindible hacer un sucinto recuento histórico, desde los años ochenta, en las leyes que han sido creadas durante los distintos gobiernos para tramitar y solucionar el conflicto armado, y en especial de aquellas que han incluido a las víctimas como sujetos de especial protección por parte del Estado.

En primer lugar se anota que, durante los períodos presidenciales de Julio César Turbay Ayala (1978-1982), Belisario Betancourt (1982- 1986) y Virgilio Barco (1986-1990) las víctimas

no fueron tenidas en cuenta en las medidas tomadas por las distintas Administraciones para afrontar el conflicto armado.

Aunque la postura frente al conflicto armado fue diferente, no hubo en ninguna de estas Administraciones una política de atención a las víctimas. El periodo presidencial de Turbay se caracterizó por la defensa militar y la confrontación directa con los grupos en armas, que tuvo su más resonada representación normativa en el llamado “estatuto de seguridad de Turbay”. Hasta junio de 1982, momento en que fue derogado, generó bastantes sospechas y pronunciamientos en materia de respeto a los derechos humanos, entre otras cuestiones por conferir facultades de policía judicial a las fuerzas militares (El Espectador, 2008).

Hasta el gobierno de Betancourt se propuso una amnistía para los grupos guerrilleros. Esta se llevaría a cabo sin necesidad de que se “presentaran a la justicia y admitieran sus delitos y tampoco los obligaba a entregar las armas”, pero esta amnistía no produjo casi resultados por la falta de entrega de guerrilleros, por lo que se planteó

“Una solución negociada al conflicto, intentando conversaciones de paz con las FARC” (Reyes, 2005, p. 10). En el periodo de Virgilio Barco, bajo la consigna “mano tendida y pulso firme”, se negó inicialmente el diálogo con las guerrillas y se concentró en combatir la pobreza a través del plan de Rehabilitación Nacional (López, 1999).

En segundo lugar, es importante señalar que, fue hasta el gobierno de César Gaviria Trujillo (1990-1994) cuando las víctimas empezaron a tener algún tipo de visibilidad en las medidas legales adoptadas; el Estado decidió que además de incentivar la desmovilización de los combatientes al margen de la ley, también era necesario tener algún tipo de política frente a las personas afectadas por las consecuencias violentas del conflicto, por esta razón se creó la Ley 104 de 1993 -primer marco jurídico para atender las necesidades de las víctimas-.

Esta ley definió la calidad de víctima, en el artículo 18, en los siguientes términos:

“Aquellas personas que sufren perjuicios por razón de los atentados terroristas cometidos con bombas o artefactos explosivos, ataques guerrilleros y combates que afecten en forma indiscriminada a la población y masacres realizadas en forma discriminada por motivos ideológicos o políticos contra un grupo de población civil en el marco del conflicto armado interno”.

En el artículo 19 estableció que: *“las personas que hayan sufrido un menoscabo en sus derechos por actos terroristas, podrán acceder a una asistencia humanitaria”*, dicha asistencia se entendía como una ayuda indispensable para atender requerimientos urgentes y necesarios en salud, vivienda, educación y crédito. En tercer Lugar, con el gobierno del presidente Ernesto Samper Pizano (1994-1998), el tema de las víctimas se siguió fortaleciendo con tres medidas. La primera de ellas fue la adopción del protocolo II de Ginebra, ratificado e incorporado al bloque de constitucionalidad. Este protocolo desarrolla una normatividad importante respecto de la protección de las víctimas, y las reconoce como sujetos de derecho en el marco del conflicto interno y no internacional. Y adicionalmente se crearon varios marcos legales, de derecho interno, en los cuales las víctimas fueron tomadas en cuenta como sujetos de especial protección. Estos fueron la Ley 241 de 1995 que sirvió como instrumento para prorrogar la vigencia de la Ley 104 de 1993 y posteriormente la Ley 418 de 1997, que introdujo un nuevo concepto de víctima.

El título II, artículo 15 preceptuó que

“Víctima es la persona que haya sufrido perjuicios en su vida, grave deterioro en su integridad personal y/o bienes por razón de actos que se susciten en el marco del conflicto armado interno, tales como atentados terroristas, combates, ataques y masacres, entre otros”.

Y en el artículo 16 estableció una ayuda humanitaria bajo el principio de solidaridad social y consagró asistencias en salud en el capítulo 2; vivienda, en el capítulo 3; en crédito, en el capítulo 4, y en el capítulo 5 en educación.

Hasta ese momento (1998) hay que indicar que los marcos jurídicos mencionaron a las víctimas, lo cual representa un gran avance en cuanto al reconocimiento y la garantía progresiva de sus derechos, pero también se advierte que no recibieron toda la importancia que su condición merecía. La atención que consagran estos marcos jurídicos no se compadeció con el “*deber de garantía*” que el Estado tiene respecto a la población ya que, al contrario, establecen una ayuda de carácter humanitaria, lo cual resulta incomprensible (Burnyeart, 2010, p. 40). Más que asumir su responsabilidad e intervenir la problemática de manera estructural, el Estado lo que hizo fue brindar una serie de “ayudas” a las personas afectadas por la violencia. Aquí empieza un camino confuso para las víctimas, porque el Estado no hizo un balance equitativo entre víctimas y victimarios, y no les dio la misma prioridad a ambos grupos poblacionales. Si bien es cierto que los procesos de desarme, desmovilización y reinserción son necesarios, pues reducen la cantidad tal de hombres en armas, también es de vital importancia hacerse cargo de las consecuencias que el conflicto deja: cientos de víctimas no atendidas que en ocasiones esperan poco de las instituciones estatales y que integran vastas poblaciones que en el campo -o la periferia de las ciudades- tienen que vivir en sitios que están bajo el dominio de grupos armados paralelos al Estado.

En cuarto lugar, para el año de 1998 fue elegido presidente Andrés Pastrana, quien intentó una negociación de paz con las fuerzas revolucionarias de Colombia- FARC5, cediéndoles una amplia zona de despeje para iniciar los diálogos de paz que comprendía cuatro municipios del Meta (Mesetas, la Uribe, Vistahermosa y la Macarena) y uno del Caquetá (San Vicente del Caguán), área que representaba la tercera parte del territorio Nacional. La negociación tuvo por objeto, en palabras de Andrés Pastrana,

“La humanización del conflicto, la custodia a la población civil, y también tuvo como objetivos específicos la desvinculación de los niños y niñas del conflicto armado, las minas antipersonal, el no secuestro y la vigencia de las normas internacionales sobre esta materia” Pastrana (1999, p. 27);

Esto último fue de gran trascendencia para el país porque la comunidad internacional necesariamente estaría enterada de la situación vivida en Colombia y de alguna manera ejercería presión por la imperiosa protección de los derechos humanos contemplados en las normas del Derecho Internacional Humanitario. No obstante, las mesas de negociación fracasaron, ya que no fue real el cese de hostilidades pactado.

Además de otras acciones violentas, las FARC secuestraron a la candidata presidencial Íngrid Betancourt en una visita a la zona; también se tomaron un avión pequeño en el que viajaba el senador Jorge Eduardo Gechem, lo aterrizaron en una carretera cerca de la zona de despeje y secuestraron al congresista (BBC, 2003); y la información de inteligencia del Gobierno indicaba que los municipios despejados estaban siendo utilizados para alojar vehículos hurtados y para realizar una serie extensa de actividades ilícitas (El Tiempo, 1999).

Colombia atraviesa por un conflicto armado; que tiene sus especificidades y también elementos comunes con otras. Esta guerra es un aspecto nodal de la actual situación nacional y la manera de resolverla definirá el curso de nuestra historia inmediata. La solución política negociada puede ser una oportunidad para la democratización, dados los problemas políticos, económicos y sociales asociados con el conflicto, si se intenta la salida militar, podemos derivar en el establecimiento de un régimen con fuertes rasgos autoritarios.

El momento es complejo: expansión, intensificación y degradación de la guerra interna, en la que participan de un lado las Fuerzas Armadas y los grupos paramilitares y las organizaciones guerrilleras, del otro; crisis humanitaria, expansión de la economía del narcotráfico y clima de violencia generalizada; escalamiento de la confrontación en medio de las conversaciones de paz.

La guerra y la paz se internacionalizan, crecen la injerencia estadounidense, a través del Plan Colombia, y la presencia europea, que enfatiza en el apoyo político. Esta situación ha

servido para activar entre diversos sectores y fuerzas económicas, sociales y políticas el debate en torno al modelo de sociedad que se aspira a tener y al papel que les corresponde desempeñar en su construcción. La opción de la negociación puede ser la oportunidad para construir una democracia moderna fundada en un desarrollo consistente en la expansión de las libertades reales de los individuos, la equidad y la justicia social.

Colombia es un país en conflicto armado. Y como todas las guerras, la nuestra tiene elementos comunes con otras y a la vez especificidades. El estudio de sus características se justifica desde una doble perspectiva: la académica, para aportar en la comprensión de un fenómeno que está influyendo de manera decisiva en el curso de nuestra historia; la política, porque resulta indispensable conocerlo en sus complejidades y dinámicas, para poder diseñar las políticas que permitan su adecuada resolución.

La guerra interna es un elemento que se relaciona con este tema, en la actual situación nacional. La forma como se afronte y se supere definirá el curso de nuestra historia inmediata. Si se opta por una solución política negociada, mediante la adopción de un nuevo contrato social que establezca reformas democráticas, habremos logrado 'hacer del vicio virtud' y avanzar en la profundización de la democracia; si se opta por la solución militar, podemos derivar en el establecimiento de un régimen con fuertes rasgos autoritarios, que preserve las actuales estructuras de exclusión e inequidad, justificado en la necesidad de derrotar militarmente a la insurgencia y de acabar con el crimen organizado.

En este momento convergen varios procesos, que le confieren a la situación una particular complejidad y, a la vez, una potencialidad significativa de cambio. Se trata de la expansión, intensificación y degradación de la guerra interna, en la que participan de un lado las Fuerzas Armadas y los grupos paramilitares y las organizaciones guerrilleras, del otro; se trata también de la crisis humanitaria, de la expansión de la economía del narcotráfico y del clima de violencia

generalizada, caracterizado por la presencia de las múltiples formas que ella adquiere, desde una violencia social difusa, hasta la que producen el crimen organizado y el narcotráfico.

Entre tanto, avanza el proceso de paz con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia Ejército del Pueblo, Farc-Ep el medio de fuertes controversias sobre la forma como lo están conduciendo el gobierno y la guerrilla y en medio del escepticismo cada vez mayor acerca de su viabilidad. Al tiempo, se intenta iniciar las negociaciones con el Ejército de Liberación Nacional, ELN.

Se trata también de los efectos de los cambios que se produjeron al final del siglo veinte en el modelo de desarrollo y en el sistema político, que han alterado las relaciones entre los diferentes sectores de las elites económicas y políticas y abierto nuevos espacios para la participación y la acción política. A todo ello se suma el hecho de que la economía atraviesa por la más fuerte recesión de los últimos setenta años.

Esta convergencia de procesos, que pareciera conducir a un callejón sin salida, ha servido para activar el debate entre diversas fuerzas económicas, sociales y políticas que controvierten en torno al modelo de sociedad que se aspira a construir, e incluso, ha contribuido a la generación de nuevos movimientos políticos. Las fuerzas sociales y políticas han avanzado poco a poco en la definición de sus posiciones y del papel que esperan desempeñar en el momento actual. Pocas veces en nuestro pasado reciente se dio un ambiente tan politizado como el actual. Sin duda, nos encontramos en una coyuntura de cambio que puede marcar una inflexión en el curso de nuestra historia.

En esta investigación, se hace énfasis en el análisis de los rasgos más relevantes de conflicto armado, de algunos de los aspectos políticos y sociales asociados con ella, y en las perspectivas de su resolución, para tal efecto planteamos la siguiente

1.3 Pregunta Problema

¿De qué manera se está llevando a cabo la indemnización como medida de reparación judicial colectiva en el proceso penal especial mediante la ley 975 del 2005 de justicia y paz en la ejecución de la sentencia 200681366 del 2011 Caso Manpujan?

2. Objetivos

2.1 Objetivo General

Analizar la función jurídica por indemnización como medida de reparación judicial colectiva en los procesos de justicia y paz; para los casos de homicidio de acuerdo con la ejecución de la sentencia 200681366 del 2011 caso masacre Mampujan.

2.2 Objetivos Específicos

1. Identificar la doctrina y marco normativo existente sobre indemnización como medida de reparación judicial en la justicia transicional para casos de homicidio

2.. Determinar las características de indemnización como medida de reparación judicial en la justicia transicional para casos de homicidio según sentencia 200681366 del 2011 (caso masacre Mampuján)

3. Justificación

El estudio resulta conveniente, porque aclara dentro del campo del derecho, en la parte del medida de reparación judicial en la justicia transicional para casos de homicidio , de qué forma organizan la parte normativa, la doctrina y jurisprudencia Nacional en relación a este tema

Por una parte, su proyección social radica en prácticamente se toca un tema de derecho colectivo, como es la medida de reparación judicial en la justicia transicional para casos de homicidio a través del uso, de la normativa resultando así la indemnización Administrativas, que se encargan de su manejo y vigilancia y dentro del marco de la materia, se producirá documento jurídico que nutra bibliográficamente todo lo relacionado con este tipo de asuntos, ya que la bibliografía disponible en el tema es abundante y se podrá resolver muchos interrogantes que se formulen sobre el particular.

El problema que puede permitir solucionar es fijar una clara directriz teórica sobre este asunto medida de reparación judicial en la justicia transicional para casos de homicidio . Incluso a las autoridades legales nacionales, esta investigación es una forma de apoyo que documente debidamente la posición tanto doctrinal como socio jurídico de los tribunales de cierre, que se ocupan de estos asuntos.

Inicialmente, desde el punto de vista teórico, el estudio llena el vacío del conocimiento en el área del derecho y si se quiere, del tema de medida de reparación judicial en la justicia transicional para casos de homicidio propio del dominio disciplinar de Abogados, en la medida que el tema se abordara desde el aspecto normativo, doctrinal y jurisprudencial.

Así mismo, la información que se procese puede permitir elaborar una sólida teoría sobre el procedimiento relacionado con la aplicación de medida de reparación judicial en la justicia transicional para casos de homicidio y si fuere el caso, hacer propuesta al respecto en relación a la Sentencia 200681366 de Mampujan, pues no es ajena la posibilidad de se puedan analizar, revisar y reformar los documentos oficiales que en tal sentido se expidan a nivel central, departamental y local por las entidades encargadas de la planeación urbana, todo en beneficio de la buena marcha del desarrollo jurídico social a nivel Nacional.

Finalmente, su aprovechamiento metodológico puede servir como contribución para elaborar un plan piloto en este tipo de estudio, y que pueda servir de base científica a las autoridades en la materia para futuras decisiones en temas de medida de reparación judicial en la justicia transicional.

4. Antecedentes de la investigación

En algunas investigaciones realizadas por Laura Cristina Gómez Mantilla quien plantea una propuesta de investigación que lleva por título *Perú y Colombia: un análisis comparativo de reparación dentro De los parámetros de la justicia transicional* (2008) en esta investigación se plantea en la parte introductoria:

Este proceso es un intento por analizar el conflicto colombiano desde la óptica de la justicia transicional, que plantea opciones para la transformación de conflictos y su resolución. Dicho proceso supone una complejidad de dilemas tanto éticos como políticos, sociales, culturales y jurídicos, en sociedades que buscan la paz y la reconciliación cuando se han visto afectadas por periodos de violencia o dictaduras. Se trata de reflexionar sobre qué hace una sociedad después de una guerra civil; ya que ésta debe tener en cuenta tanto grados de justicia, como de memoria, verdad y reparación para transcurrir a la democracia; pero debe procurar no dar prioridad a ningún elemento sobre otro para conseguirlo. La reconciliación, como el acercamiento progresivo de narrativas opuestas, es difícil de conseguir si no se garantiza a las víctimas la reparación basada en los parámetros internacionales sobre derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario. Estos determinan la reparación integral dentro de cinco componentes los cuales son: rehabilitación, compensación, restitución, satisfacción y garantía de no repetición

Este tema fue muy discutido y se plantean opiniones que componen de argumentos específicos, un aporte al avance social de la paz en Colombia. Ahora bien en otra investigación planteada es el análisis de la justicia transicional en el marco de la corte interamericana de Derechos Humanos: caso Colombia donde el autor Elkin Fernando Uyabán Ampudia, (2012) que fue presentado a la Universidad Católica de Colombia se ajusta a este texto inicial, en la introducción del trabajo,

Con fundamento en el desarrollo de una paz estable y duradera, es de vital importancia abordar un marco de justicia transicional que permita definir parámetros para la garantía del respeto de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, mecanismos de desmovilización masiva, comisiones de la verdad y demás instrumentos jurídicos propios de la justicia, que no devalen impunidad o amnistías a los responsables de violaciones de derechos humanos.

De esta forma, si se entiende como justicia transicional como un marco normativo que regula el paso de un Estado político a otro. En ese sentido, un proceso de construcción de justicia transicional, “debe identificar los distintos mecanismos y herramientas extraordinarias que se utilizan en transformaciones radicales de períodos de violencia, hacia un escenario de consolidación de paz con la vigencia del Estado de Derecho, ofreciendo respuestas legales para enfrentar los crímenes cometidos” (Echavarría, 2011, p.1).

Por tanto, por un lado, la necesidad de construir un marco de justicia transicional no puede ser usada como una patente de corso, para que no se castiguen los delitos contra los Derechos Humanos (DD.HH.) o contra el Derecho Internacional Humanitario (DIH) cometidos en el conflicto armado colombiano. Pero, por otro, la exigencia de un marco de justicia transicional tampoco puede ser un obstáculo para llegar a un acuerdo de paz que permita que Colombia pueda poner fin a las hostilidades que abarcan más de cincuenta años.

4.1 Reparación de víctimas

Durante las últimas tres décadas las diversas formas de justicia transicional se han convertido en mecanismos que posibilitan consolidar transformaciones más sólidas en los diversos países que hacen procesos de democratización y construcción de la paz. Por lo tanto, como campo social y político, a pesar de las diversas tensiones que devienen al interior del mismo, se ha normalizado como medida frecuentemente adoptada por los Estados en situaciones de transición.

Un proceso de transición en el que se trabaje simultáneamente y complementariamente sobre la verdad, la justicia y la reparación demanda que la nación se trace el reto de trascender la convocatoria que, en algunos países, las élites en el poder y los militares han hecho para que haya olvido y perdón. Esto a su vez implica que se reconozca que los supervivientes y víctimas de la guerra no se sienten capaces de olvidar y perdonar y que no se puede exigir el perdón para lograr la reconciliación nacional (Isaacs, 2006).

Así pues, González Chavarría (2010) afirma que la reparación puede ser:

Un proceso transversal que, además de requerir la interdependencia entre estos tres componentes, demanda una coordinación entre las dinámicas institucionales y las instituciones mismas. Es por esto último que indica además que actualmente Colombia, debido a sus condiciones contextuales y a las restricciones institucionales, posee dificultades críticas para hacer realidad este derecho de las víctimas.

Uno de los primeros y más urgentes pasos que se deben dar es la ampliación del concepto de reparación desde el ámbito legislativo, de forma tal que se brinden garantías reales que satisfagan a su población objeto, las víctimas, y que permita que los tres componentes de la justicia transicional actúen como dimensiones que van de la mano.

Sin embargo, en todas sus esferas siguen existiendo desacuerdos profundos, desde su diseño hasta su implementación. Dichas tensiones y desacuerdos justifican la necesidad de seguir realizando investigaciones y estudios que permitan valorar sus diversas medidas, de tal forma que se puedan cumplir los retos que se formulan en materia de reconciliación, reconstrucción y transformación del tejido colectivo de una nación (Grieff, 2011).

Durante Conflicto armado vivido en Colombia, una gran parte de la población nacional ha sufrido los efectos de las acciones violentas que han ocurrido en todos los rincones habitados del país. La intensidad de las hostilidades y el nivel de afectación a la población no combatiente Judicial y Administrativo han sido variables, aunque las personas de estratificación socioeconómica baja han sido, sin duda, las más afectadas.

Sin embargo, a pesar de la condición de especial vulnerabilidad en la que las víctimas han sido puestas, su aparición como destinatarias de las políticas públicas del Estado es una cuestión relativamente reciente. De manera lenta las víctimas han empezado a tener peso en las políticas públicas del Estado. Las razones son múltiples y van desde la presión de organizaciones de víctimas, la constante preocupación de la comunidad internacional y los conflictos sociales que han surgido como consecuencia de la desatención.

La inclusión de las víctimas como sujetos de interés en las políticas públicas del Estado para superar el conflicto armado se ha materializado en dos normas recientes, la Ley 975 de 2005 -Ley de Justicia y Paz- y el Decreto 1290 de 2008, y la ley 1448 de 2011 y ley 1592 del 2012, precisamente, estos dos últimos instrumentos normativo será el objeto de este análisis, ya que si bien la Ley de Justicia y Paz trae todo un mecanismo procesal para permitir la participación de las víctimas y su consiguiente reparación en el marco de la desmovilización de los paramilitares, por múltiples razones que serán estudiadas, no ha sido utilizado, salvo contadísimas excepciones.

Mientras que las medidas de reparación administrativa, contempladas en el Decreto 1290 de 2008, que fue modificada por la ley 1592 de 2012 que se basan en la solidaridad del Estado, han sido reclamadas por miles de personas que afirman ser víctimas del conflicto armado. De hecho, sólo en Antioquia se presentaron 124.000 solicitudes de las 334.000 radicadas en todo el país, afirmó Jorge Castaño, asesor de paz del departamento (El Espectador, 2011).

5. Marco de Referencia

5.1 Marco Teórico

Al intentar analizar este tema vale la pena establecer primero que se ha logrado establecer a través de los años lo que significa el concepto indemnización como medida de reparación judicial

5.2 Indemnización como medida de reparación judicial

En lo concerniente al derecho a la verdad y su relación con los procesos de reparación, las investigaciones han estudiado en su mayoría lo que se ha realizado por medio de las comisiones oficiales y no oficiales de la verdad en diferentes países, sus ventajas, desventajas y lo que se debe tener en cuenta para realizarlas sin generar más daño y revictimización secundaria en la población, además de contribuir a la reconstrucción del tejido social y el fortalecimiento del proceso democrático. A continuación se expondrán algunas de esas experiencias que pueden ser relevantes para el proceso de justicia transicional que se está llevando en Colombia, puesto que en el marco del desarrollo de la ley de justicia y paz se han presentado situaciones complejas que no dan lugar a un efecto reparador de la verdad, puesto que se trata de verdades a medias. En muchas ocasiones, sometida a la "buena" voluntad, a los intereses judiciales, a los cálculos políticos o personales de los victimarios. Así pues, cuando conviene dan razón, pero cuando no conviene, guardan silencio, no aportan datos y les importa muy poco el dolor de las víctimas (Villa, 2013, 2014).

De esta forma muchas víctimas se quedan sin esa porción de verdad, o la información es falseada, o simplemente se han borrado los rastros, o se han sacado los cuerpos y se han "desaparecido nuevamente". Por lo tanto, ni verdad, ni alivio ni consuelo para la gran mayoría de

las personas. En una experiencia que mantiene lo fundamental oculto: los responsables, los hechos, los motivos, y la voz de las víctimas. Por esta razón la participación en las audiencias para la versión libre de los comandantes, tampoco ha contribuido a fomentar el efecto reparador que ésta tendría en las víctimas (Villa, 2013, 2014), así pues, se pierden todas las posibilidades que se enuncian alrededor de la verdad en las múltiples investigaciones en el mundo.

Como afirma Huyse (2003),

Cuando las víctimas afrontan su dolor con el silencio, el aislamiento y la resignación no es posible la reconstrucción del tejido social, ni la superación de sus experiencias. De allí que para el autor, sea fundamental en este proceso que la persona se pare en el lugar de aquél o aquélla que da testimonio de "lo que ha visto, oído y vivido", para que éste se convierta en una experiencia de recuperación emocional, que al mismo tiempo es dato histórico que reconstruye la identidad personal y colectiva, como referente real de esa persona y su colectividad; devolviéndole a ella y a su comunidad la dignidad que había quedado en entredicho por la versión "oficial" de quien detenta un poder (Villa et al. 2007). Este lugar de testimonio se realiza en el escenario de construcción de procesos oficiales o no oficiales de verdad (Bickford, 2008; Hayner, 2008 a, b).

Para Bickford (2008) *las comisiones no-oficiales de verdad presentan algunas características comunes:*

Están encaminados hacia la revelación de la verdad respecto de crímenes cometidos en el pasado, como parte de una estrategia más amplia de responsabilidad y justicia. Que en su esfuerzo por lograr dicho objetivo se parecen a las comisiones oficiales de la verdad.

Son esfuerzos específicos que se arraigan en la sociedad civil, dado que son liderados y promovidos por ONG de derechos humanos, grupos de víctimas, universidades y otras organizaciones sociales y no se basan en el Estado.

Tienen ventajas en términos de narración de la verdad a nivel comunitario.

Especialmente en contextos donde no son factibles o no ha sido posible una comisión de la verdad (por limitaciones políticas, de seguridad, porque la gente no confía, etc.)

Uno de los aspectos más importantes de las comisiones, tanto oficiales como no oficiales, es la de dar la voz y el protagonismo a las víctimas; cosa que no hacen los procesos judiciales.

Este autor (Bickford, 2008) presenta algunas de las principales acciones, no oficiales, surgidas desde la sociedad civil, que buscan, a través del testimonio, que las víctimas puedan lograr sus objetivos sociales y políticos: Brasil Nunca Mais (patrocinada por la Iglesia Católica), Uruguay Nunca Más (Serpaj), Guatemala Nunca Más (Proyecto REHMI). Y algunas experiencias locales como Greensboro (USA) y Ardoyne (Irlanda).

Todos estos son esfuerzos que tienen la intención de romper el silencio, contar las historias desde las perspectivas de las víctimas, de las personas que lo vivieron, tratando de construir una historia alternativa a la historia oficial. Estos procesos suelen darse por la acción de la sociedad civil, o bien, donde no es posible generar comisiones de la verdad, o bien, donde éstas pueden estar cooptadas por intereses del Estado o de facciones **poderosas**.

Definición: Es una medida de reparación integral que entrega el Estado colombiano a las víctimas como compensación económica por los hechos victimizantes sufridos, que busca ayudar en el fortalecimiento o reconstrucción de sus proyectos de vida.

Decreto 1290/98

¿A quién y cuánto se entrega? La indemnización administrativa se entrega a las víctimas de los siguientes hechos:

Homicidio: 40 SMLMV, divididos entre los familiares de la víctima que murió, dependiendo de su estado civil en el momento de la muerte.

Desaparición forzada: 40 SMLMV, divididos entre los familiares de la víctima desaparecida, dependiendo de su estado civil en el momento de la desaparición.

Secuestro: 40 SMLMV, que se entregan directamente a quien haya sido liberado, no a los familiares.

Lesiones personales que generaron incapacidad permanente o discapacidad: Hasta 40 SMLMV, según la Resolución 0848 de 2014, se entrega directamente a la víctima que sufrió la lesión.

Lesiones personales que generaron incapacidad: Hasta 30 SMLMV, según la Resolución 0848 de 2014, se entrega directamente a la víctima que sufrió la lesión.

Reclutamiento ilícito de niños, niñas y adolescentes: 30 SMLMV, se entregan directamente a quien sufrió el hecho.

Delitos contra la libertad e integridad sexual, incluidos niños, niñas y adolescentes nacidos como consecuencia de una violación sexual en el marco del conflicto armado: 30 SMLMV, se entregan directamente a quien sufrió el hecho.

Tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes: Hasta 30 SMLMV, se entregan directamente a quién sufrió el hecho.

Desplazamiento forzado: La indemnización se distribuirá por partes iguales entre los miembros del grupo familiar víctima del desplazamiento forzado incluidos en el Registro Único de Víctimas. En virtud de la Sentencia SU-254 de 2013, habrá núcleos familiares que recibirán 27 SMLMV y otros que recibirán 17 SMLMV.

Si una misma persona es víctima de más de un hecho victimizante, tendrá derecho a que la indemnización administrativa se acumule hasta por un monto de 40 SMLMV.

En caso de que una persona pueda solicitar indemnización por varias víctimas de homicidio o desaparición forzada, tendrá derecho a la indemnización administrativa por cada una de ellas.

La indemnización administrativa para niñas, niños y adolescentes víctimas deberá efectuarse a través de la constitución de un encargo fiduciario. Una vez el destinatario de la indemnización cumpla la mayoría de edad, podrá disponer integralmente de su indemnización. ¿Cuánto tiempo pasará para recibir la indemnización?

Depende del número de personas u hogares que se encuentren dentro de los criterios de priorización (Resolución 090 de 2015 y Decreto 1377 de 2014). Dado que la Unidad para las Víctimas cuenta con un presupuesto anual que le permite indemnizar a un número determinado de víctimas del conflicto, se indemnizarán tantas víctimas como el presupuesto lo permita, pero si los recursos no alcanzan se indemnizarán al año siguiente y así sucesivamente, durante la vigencia de la Ley.

5.3 Conflicto armado en Colombia

Es uno muy complejo que hace referencia a todos aquellos enfrentamientos en los que están involucradas las armas y su uso. Los conflictos armados son un fenómeno histórico que existe desde el comienzo de la historia y pueden darse entre distintos pueblos así como también entre el mismo pueblo, es decir, a nivel interno. De cualquier manera, el conflicto armado es muy doloroso ya que produce muertes y mutilaciones de todo tipo, abusos, asesinatos y violencia sin fin que muchas es difícil de controlar, revertir o superar.

Los conflictos armados internos han ocupado una buena parte de la atención de los académicos del mundo. Abordados primordialmente como manifestaciones de la confrontación entre las dos potencias mundiales durante la Guerra Fría, el fin de ésta permitió visibilizar la existencia de múltiples enfrentamientos armados domésticos con lógicas y dinámicas propias que plantearon retos importantes a la comprensión académica. En Colombia, especialmente, la existencia de un conflicto armado que ya ha superado medio siglo de duración ha nutrido una prolífica producción académica.

El presente artículo identificará algunas de las principales líneas de investigación que se han desarrollado en materia de conflicto armado y estudios de paz en las últimas décadas. Sin pretender brindar un panorama exhaustivo sobre estas áreas, dado que la -de por sí extensa- bibliografía crece año a año, lo que haremos a continuación, es identificar brevemente algunas de las principales ideas, debates y tendencias de la investigación sobre conflicto armado y paz, incluyendo referencias a diferentes publicaciones. Naturalmente habrá omisiones. Además, se privilegiarán los estudios más directamente relevantes al caso colombiano. Sin embargo, esperamos que el texto sirva como guía de este complejo y creciente campo.

Otros autores han analizado la evolución de actores armados específicos. De ahí que distintos analistas se hayan enfocado en las fuerzas militares (Dávila 1998; Vargas 2002), las FARC (Alape 1998, Ortiz 2005; Pizarro 1991; Ferro y Uribe 2002), el ELN (Corporación Observatorio para la Paz 2001; Medina Gallego 1996), y los grupos paramilitares (Duncan 2005; International Crisis Group 2003a; Rangel ed. 2005; Reyes 1990; Romero 2003).

Una orientación que ha cobrado cada vez más fuerza se refiere a la realización de estudios regionales de la violencia, y la geografía del conflicto armado (Comisión de Superación de la Violencia 1992; Bejarano y Echandía 1997; Echandía 1999; González, Bolívar y Vásquez 2003,

Reyes 1987). En ocasiones los estudios regionales se han dirigido a revelar coincidencias geográficas entre la presencia de los actores armados y los cultivos ilícitos, para efectos de comprobar la tesis sobre la estrecha dependencia que los grupos armados ilegales tienen frente al narcotráfico (Díaz y Sánchez 2004).

En esta misma línea se sitúan los trabajos del Observatorio de Derechos Humanos de la Vicepresidencia y algunos de la Fundación Seguridad y Democracia. Otros estudios han intentado atribuir particularidades de las manifestaciones regionalmente específicas del conflicto armado a trayectorias y experiencias históricas, como por ejemplo aquella conocida como el periodo de La Violencia (Roldán 2003).

5.4 Justicia Transicional

La justicia transicional emana de la rendición de cuentas y de la reparación para las víctimas. Reconoce su dignidad como ciudadanos y como seres humanos. Hacer caso omiso de los abusos masivos es una salida fácil, pero destruye los valores en los que cualquier sociedad digna debe asentarse. La justicia transicional plantea las preguntas jurídicas y políticas más difíciles que se puedan imaginar. Al priorizar la atención a las víctimas y su dignidad, señala el camino que debe seguir un compromiso renovado con la seguridad de los ciudadanos corrientes en su propio país, para protegerlos verdaderamente de los abusos de las autoridades y de otras violaciones de derechos.

Más adelante, Brandon Hamber y Richard Wilson (2002) realizaron un trabajo riquísimo intentando mostrar de qué manera la memoria, las reparaciones, la verdad, la justicia, e incluso, la venganza, se convierten en experiencias que posibilitan la elaboración del duelo, el cierre del trauma y la superación de los traumas causados por la violencia política, en una palabra, un

proceso de rehabilitación en su salud mental. El texto muestra las posibilidades y los límites de cada estrategia, definiendo que se trata de procesos de gran complejidad en la cual la actitud debe ser de respeto, acogida y contención.

Creen que unos de los principales problemas es sobreponer los discursos políticos de paz y reconciliación a la experiencia de las víctimas, exigiendo de ellas un "sacrificio" para estos fines, puesto que se imposibilitan y se cierran puertas para su proceso de curación, tal como lo evidencian en su investigación con víctimas en Sudáfrica, luego de pasar por la comisión de la verdad.

Sin embargo, no dejan de reconocer que los dispositivos de verdad y memoria pública, de reparaciones simbólicas y económicas, pueden en muchos casos complementar la acción para generar una auténtica reparación. Pero en muchos otros, no se da de esta manera y se necesita una verdad más plena y justicia como retribución.

Por otro lado el concepto de dilema en Colombia: En el griego es donde podemos decir que se encuentra el origen etimológico del término dilema, que a continuación vamos a analizar en profundidad. Y es que se encuentra conformado por dos vocablos de dicha lengua: “dis”, que puede traducirse como “dos”, y “lemma”, que es equivalente a “premisa o tema”.

Ahora bien, para estos autores (Hamber & Wilson, 2002; Hamber, 2011), en un sentido más amplio la CVR cumplió con varios papeles fundamentales: legitimó la multiplicidad de voces en el debate nacional sobre el pasado, especialmente aquéllas que eran silenciadas o deformadas por el régimen o los medios de comunicación; se establecieron nuevas verdades que crearon un espacio público en el cual los sobrevivientes pudieron articular sus propios relatos, donde sus voces pudieron ser escuchadas por una audiencia que estaba dispuesta para ello.

Pero al mismo tiempo afirman que su valor es mucho más constreñido que el manifestado en el discurso oficial: porque cuando los sujetos fueron tratados como piezas incorporadas a un

objetivo "superior" (llámese este: nación, patria, reconciliación nacional, futuro, etc.), se instrumentalizó su dolor en función de estos objetivos; lo que implica que cuando se hacen discursos políticos en su nombre, la gente puede generar mayores resistencias y en algunos casos también sentirse revictimizada. Christie (2007) reporta similares contradicciones, pero las explica a la luz de la situación política del país, y el modo como se dio la transición, la CVR lo hizo de la mejor manera posible en las circunstancias negociadas en que se dio la transición, que evitaron una guerra civil abierta en el país.

5.5 Reparación de Víctimas

Reparación La reparación comprende cinco tipos de medidas: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Las víctimas accederán a una o varias de estas medidas dependiendo de los daños sufridos y el tipo de hecho victimizante.

Resolución de Conflictos: La palabra conflicto es ambigua y móvil; según el contexto puede tener diversas interpretaciones, pero es frecuentemente utilizada la definición que de tal concepto dan Hocker y Wilmant: el conflicto es una interacción de personas interdependientes, quienes perciben metas incompatibles e interferencia de unos a otros para lograr tales metas. También se puede recurrir a la definición de Adam Curle: hay conflicto cuando un individuo, una comunidad, una nación o incluso un bloque internacional desean algo que no puede ser conseguido a menos que sea a costa de otro individuo o grupo que también lo desea.

La resolución de los conflictos es, pues, aquella rama de las ciencias políticas que pretende dirimir los antagonismos que se susciten tanto en el orden local como en el global, sin excluir la violencia como uno de sus métodos; fundamentando su análisis en el ámbito social del lugar donde se produce el conflicto. Ésta especialidad se concentra principalmente en:

- La necesidad de hallar salidas constructivas al conflicto.
- Valorar las formas comunitarias tradicionales.
- Trascender los límites marcados por el derecho y la psicología.
- Canalizar el uso de la violencia.
- Tener una respuesta efectiva frente a la guerra.
- Establecer proyectos derivados de los resultados de las investigaciones llevadas a cabo en el lugar del conflicto.

En esta investigación, para los sobrevivientes, verdad no significa necesariamente curación o reconciliación. Su experiencia en la CVR no generó la curación prometida por la misma. Los autores piensan que, como la gente tenía otras expectativas frente a la comisión en cuanto a justicia y reparación, que no se han cumplido, muchas víctimas la han vivido de forma decepcionante. Pero además, el formato mismo de la CVR pudo haber sido otra limitante para el proceso de curación, puesto que ésta validó y le dio marco de contención a testimonios que portaban emociones de dolor y sufrimiento; aplaudía aquellos que expresaban perdón y reconciliación; y tenía una "censura silenciosa" a los que expresaban deseo de venganza, odio, resentimiento, rabia, ira o rencor.

Con lo cual, también se fue modulando desde arriba un modelo "bueno" de testimonio, que a su vez no posibilitaba una elaboración de todas las emociones. Esto también explica la dificultad para la elaboración por este medio. Además de no satisfacer las demandas de verdad plena, justicia y reparación (Hamber, Nagen & O'Malley 2000; Clancy & Hamber, 2008; Hamber, 2011).

En una investigación de orden cuantitativo Kaminer, et. Al. (2001) comparando muestras de víctimas que habían participado en la CVR y muestras que no habían participado, encontraron

porcentajes similares de incidencia de depresión, trastornos de ansiedad y TEPT; con lo cual concluyeron que el ofrecer el testimonio en la CVR no había implicado ninguna mejoría emocional para las víctimas. Además una de las conclusiones de esta investigación afirma que en la CVR se llegó al extremo de patologizar algunas respuestas emocionales y estrategias de afrontamiento centradas en la rabia, la ira y el odio; puesto que se les calificó como traumatizadas por expresar este tipo de sentimientos; sin analizar que la CVR dejó intactas estructuras del Apartheid o legitimó la impunidad con las amnistías a grandes violadores de derechos humanos (Clancy & Hamber, 2008).

La Ley 1592 de 2012, la reforma más importante al proceso de Justicia y Paz La Ley 1592 del 3 de diciembre de 2012, introdujo una reforma sustancial al sistema de justicia transicional diseñado en la Ley 975 de 2005, “Ley de Justicia y Paz”.

Buscó ajustar el proceso de Justicia y Paz a las necesidades de celeridad de las decisiones judiciales y reparación a las víctimas, para lo cual adoptó criterios de priorización y macrocriminalidad en el proceso penal, simplificó el incidente de reparación integral en un incidente de identificación de afectaciones y estableció la estandarización del sistema de reparación judicial a los programas administrativos individual y colectivo de reparaciones previsto en la Ley 1448 de 2011, “Ley de Víctimas y Restitución de Tierras”.

La Ley 1592 de 2012 fue reglamentada mediante el Decreto 3011 de 2013, “Por el cual se reglamentan las leyes 975 de 2005, 1448 de 2011 y 1592 de 2012”, expedido por el Gobierno Nacional el 26 de diciembre de 2013.

Decisiones de la Corte Constitucional que han impactado el Sistema de Justicia y Paz

La Corte Constitucional, mediante las sentencias C-180 de 2014, C-286 de 2014 y C-287 de 2014, declaró inexecutable los artículos relacionados con reparación judicial colectiva en la justicia transicional para casos de homicidio según sentencia 200681366 del 2014

5.5 Incidente de identificación de afectaciones

Reparación integral en el proceso de Justicia y Paz mediante los programas administrativos a cargo de las Unidades para la Gestión de la Restitución de Tierras Despojadas y la Unidad para la Atención y Reparación a las Víctimas

Uso de recursos propios y del Presupuesto General de la Nación -PGN- del FRV en una sola bolsa

Las decisiones de la Corte Constitucional producen la necesidad de ajustar la reglamentación de la Ley 1592/2012 sobre los artículos retirados del ordenamiento jurídico. En la nueva reglamentación también se ajustarán y actualizarán normas en ciertas materias.

Cubrimiento de indemnizaciones en Justicia y Paz realizados por la Unidad para las Víctimas (2012-2014).

5.6 El dilema de la justicia transicional en la perspectiva de las víctimas

Un dilema, por lo tanto, es un argumento que está formado por dos proposiciones contrarias y disyuntivas: al conceder o negar cualquiera de estas dos proposiciones, queda demostrado aquello que se quería probar.

Dentro del ámbito de los juegos, también se establecen dilemas como entretenimiento. Uno de los más conocidos es el llamado dilema del prisionero, creado por Melvin Dresher y Merrill M. Flood en la década de los años 50. Con él se viene a plantear que harán dos presos de

una prisión cualquiera ante una propuesta: colaborar para poder minimizar los problemas que tienen en la cárcel o traicionarse para así poder lograr uno de ellos al menos la libertad.

A partir del asesinato del caudillo liberal Jorge Eliécer Gaitán, el 9 de abril de 1948, empieza en Colombia un ciclo de violencia política que degeneró en un conflicto armado con rasgos de guerra interna (Pizarro, 2002; Gutiérrez, 2007).

Entre tanto, distintas administraciones han intentado desarrollar diálogos de paz con grupos armados ilegales; entre los más importantes, los procesos de paz de Belisario Betancur (1982-1986), Virgilio Barco (1986-1990) y Andrés Pastrana (1998-2002), así como el proceso de negociación con grupos paramilitares de Álvaro Uribe (2002-2010), que comenzó con los diálogos de paz de Santa Fe de Ralito en julio de 2003 y que aún está en desarrollo (García-Durán, 2004). Este proceso se enmarcó normativamente tomando como referencia los principios de justicia transicional (Congreso de la República, 2005, artículo 1,2

El objetivo de esta investigación; es señalar algunos problemas relevantes que han surgido con la aplicación del modelo de justicia transicional en el desarrollo de las negociaciones de paz con los grupos paramilitares en Colombia, especialmente desde el punto de vista de la reparación del daño a las víctimas del conflicto armado.

En esta perspectiva, exploramos dos cuestiones de interés. Primero, en qué medida entran en conflicto los intereses y las expectativas de las víctimas, así como los objetivos sociales de paz y reconciliación en este proceso de negociación. Segundo, cómo se manifiesta y se procesa este conflicto en el desarrollo institucional del marco normativo de la justicia transicional en Colombia.

La justicia transicional se puede definir como *"la concepción de la justicia asociada a períodos de cambio político, caracterizada por respuestas legales para afrontar las violaciones de regímenes represores anteriores"* (Teitel, 2003: 69).

Otra definición según Bick Ford (2005) dice que es

"Un campo de actividad e investigación enfocado en cómo afrontan las sociedades los legados de abusos pasados contra los derechos humanos, atrocidad en masa y otras formas de trauma social severo, incluyendo el genocidio o la guerra civil, con el fin de construir un futuro más democrático, justo o pacífico" (p: 1045).

El dilema central de la justicia transicional se refiere a las contradicciones y retos institucionales y políticos que surgen para su aplicación cuando se combinan las expectativas y el poder diferenciado de los actores que participan en el proceso (víctimas, perpetradores, gobierno, sociedad civil y comunidad internacional) con la expectativa social amplia en torno a la construcción de la paz y la reconciliación nacional.

El problema radica en que los incentivos que se les ofrecen a los actores armados ilegales o a los perpetradores que han cometido abusos contra los derechos humanos pueden violar las expectativas sociales de verdad y justicia, o lo que se percibe como los mínimos moralmente aceptables de estos valores. Esta percepción varía en función de los distintos intereses y posiciones dentro de la estructura social, siendo especialmente problemática la satisfacción de las expectativas de verdad, justicia y reparación en la perspectiva de las víctimas. Sin embargo, desde el punto de vista gubernamental es necesario establecer estos incentivos porque de otra forma se asume el riesgo de que el conflicto continúe y que, como sociedad, se pierdan las oportunidades de negociación y construcción de la paz.

La salida que ofrece el enfoque transicional a este dilema se construye con base en dos mecanismos. Primero, pena alternativa y otros incentivos para los perpetradores. Segundo, medidas de reparación para las víctimas (Uprimmy, 2006).

Aunque la responsabilidad de reparar recae en principio en el Estado, en la perspectiva transicional el concepto de reparación se construye teniendo como sujeto central a las víctimas y las necesidades propias que se desprenden de un contexto de violación masiva de los derechos humanos (Greif y Magarrell, 2002).

La reparación integral se define, entonces, como la serie de medidas orientadas a la restitución de la víctima a la condición previa al momento en que ocurrieron los hechos de victimización (Zernova, 2007).

Para que esto suceda se asume que la víctima necesita conocer la verdad plena de los hechos sucedidos (modo, tiempo, lugar, motivos, responsabilidades), ser reparada en términos simbólicos y materiales, de modo individual y colectivo, recibir una excusa pública de su victimario y beneficiarse de las medidas apropiadas que garanticen la reparación de los daños psicológicos, físicos, materiales y sociales; asimismo, deben generarse los cambios institucionales adecuados que garanticen el imperio de la ley, el control del Estado sobre el territorio y sobre los medios de la violencia y la no repetición de los hechos (Greiff, 2006: 452 y ss.). De aquí se desprenden las mayores exigencias en cuanto a recursos y capacidad institucional del modelo de justicia transicional en función de la reparación a las víctimas.

5.7 Justicia Transicional en Colombia

Estas consideraciones teóricas y prácticas nos permiten caracterizar el caso colombiano y definir las condiciones particulares en las que se desarrolla el actual proceso de justicia

transicional. Aunque formalmente Colombia es una de las democracias más estables de América Latina, su conflicto armado interno es uno de los tres más antiguos que aún persisten en el mundo (Pizarro, 2006: 171).

En este conflicto intervienen actualmente dos fuerzas guerrilleras de importancia las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia–Ejército del Pueblo (FARC–EP) y el Ejército de Liberación Nacional (ELN) , los grupos paramilitares y las fuerzas armadas del Estado (ejército, policía nacional y organismos de seguridad).

Después de casi cincuenta años de confrontación armada, la continuación del conflicto¹⁰ se explica por las simetrías en el balance de poder entre los actores armados, la falta de una política de Estado para la resolución del conflicto, la conjunción con factores económicos como el narcotráfico y la extracción de recursos minerales, la victimización sistemática a la que se ha sometido a la población civil y la tensión entre enfoques de la cooperación internacional hacia el conflicto colombiano (Gutiérrez et al., 2006).

En este contexto se estableció el proceso de justicia transicional a partir de la promulgación de la ley de "justicia y paz", en julio de 2005 (Congreso de la República, 2005).

En este marco aparece otra particularidad. La ley crea una Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), que tiene como objetivos centrales, entre otros, velar por la protección de los derechos de las víctimas y generar recomendaciones de política de reparación individual y colectiva (Congreso de la República, 2005: artículos 16 y 51; Presidencia de la República, 2005: artículos 19–22). Esto significa que la construcción de la política de reparación en Colombia no depende estrictamente de la creación de una comisión de la verdad, sin que esto obste para que en el futuro sea creada dicha institución.

Frente al dilema planteado, es necesario analizar los resultados obtenidos hasta el momento por la CNRR, el efecto de los procesos institucionales de toma de decisión y coordinación interinstitucional sobre el cumplimiento de sus obligaciones a favor de las víctimas y los retos que enfrenta en este escenario la implementación de un enfoque de reparación integral y protección de los derechos de las víctimas.

Al referirnos a la contextualización de las expectativas de dos de los principales agentes en conflicto en el proceso transicional de Colombia: los miembros de grupos paramilitares y las víctimas que ha dejado el conflicto armado interno.

5.8 El paramilitarismo en Colombia

Desde su aparición en los años sesenta, el paramilitarismo en Colombia ha tenido diversas manifestaciones: autodefensas elementales, grupos de protección a terratenientes, ejércitos privados de narcotraficantes o esmeralderos y el paramilitarismo propiamente definido, es decir, grupos armados ilegales apoyados por sectores del ejército colombiano en el marco de la guerra contrainsurgente (Medina, 1990).

En el origen y la consolidación del paramilitarismo se mezclan varios factores: el estatuto de seguridad de la administración de Turbay13 (1978-1982), las leyes tempranas que permitían la formación de grupos privados de autodefensa en los primeros años ochenta y mediados de los noventa, el inicio de la apertura del sistema político a mediados de los ochenta, la reforma constitucional de 1991 y la reacción de las élites políticas locales y de sectores del ejército frente a los diálogos de paz con las guerrillas de las administraciones de Betancur (1982–1986) y Pastrana (1998–2002) (Gibson, 2006; Gutiérrez y Barón, 2006: 272; Romero, 2003; Valencia, 2007: 24).

En este punto es necesario acentuar que aunque muchos grupos para-militares explican su origen como un acto de defensa ante los secuestros y extorsiones de las guerrillas, una vez que se habían integrado económicamente a las regiones colombianas, en el fondo hay intereses sobre la forma de distribución del poder político a nivel local, lo que puso en la mira como objetivo militar a cualquier persona o grupo con ideología política no oficialista y generó fuertes vínculos y compromisos entre grupos paramilitares y élites políticas locales (Romero, 2003: 41 y 118 y ss., 2007a y 2007b; Valencia, 2007).

Una vez consolidada su presencia en el Magdalena Medio, 14 entre 1988 y 1989, empieza un proceso de expansión territorial basado en el terror, las masacres y los asesinatos múltiples,¹⁵ que permiten ampliar la presencia del paramilitarismo en las zonas del oriente y sur del país, como Meta, Caquetá y Putumayo.

En 1994, Carlos Castaño¹⁶ convoca a la primera conferencia nacional de las autodefensas con la intención de crear una confederación bajo el rótulo de Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), perfilándose como la figura política de esta organización, que apela a un discurso antsubversivo (salvadores de la patria) y a la necesidad de una organización confederada de los múltiples grupos paramilitares dispersos en el país. Una vez creadas las AUC en 1997, continúa el fenómeno de expansión hasta el 2001, con Urabá (Antioquia) como epicentro, que termina abarcando los cuatro puntos cardinales del territorio nacional (Cubides, 1999).

El 15 de julio de 2003 se firma el Acuerdo de Santa Fe de Ralito, en Tierralta, Córdoba, y un año después, el 1 de julio de 2004, se instala allí mismo la Mesa Única Nacional para los Diálogos de Paz. Ya desde el primer punto de acuerdo se establece como propósito común para las partes "el logro de la paz nacional, a través del fortalecimiento de la gobernabilidad democrática y el restablecimiento del monopolio de la fuerza en manos del Estado", así como la reincorporación

de las AUC a la vida civil, contribuyendo de esta forma al fortalecimiento del Estado social de derecho (Gobierno Nacional y AUC, 2003).

Sin embargo, el objetivo fundamental de los paramilitares no fue la simple desmovilización y reincorporación a la vida civil; por el contrario, su principal objetivo era avanzar "no hacia la desaparición como organización, sino hacia la transformación en un movimiento político de masas a través del cual la retaguardia social de las Autodefensas [pudiera] constituirse en una alternativa democrática" (El Tiempo, 27 de mayo de 2004).

Esta intención política se nutría del discurso antsubversivo que había usado Castaño para la conformación de las AUC y fue ratificado en el mensaje que presentaron los jefes paramilitares Salvatore Mancuso y Ernesto Báez¹⁷ ante el Congreso de la República en agosto del 2004.¹⁸ Una vez que hacen el recuento de los "*servicios*" que le han prestado al país, ratifican su intención de convertirse en un partido político y se niegan a aceptar cualquier tipo de condena penal por sus actividades al margen de la ley, lo que definirá su estilo y sus estrategias de negociación en el desarrollo del proceso, particularmente en lo que respecta a la forma en que asumen su responsabilidad ante las víctimas (Semana, 2004).

A lo anterior se suman los puntos de la "agenda secreta" que salieron a la luz pública por medio de una serie de grabaciones que se filtraron a la prensa desde la Mesa ese mismo año y que hacían referencia a dos temas centrales: extradición y proceso penal por crímenes de lesa humanidad. (El tiempo 2004)

En las grabaciones se revelan ciertos ofrecimientos del gobierno para usar sus poderes discrecionales para evitar la extradición de los jefes paramilitares o impedir que fueran juzgados por la Corte Penal Internacional. La intensidad del escándalo aumentó cuando la prensa nacional hizo notar la infiltración de narcos en el equipo de negociadores de los paramilitares, como lo

indicaba el caso de Don Diego, jefe del cartel del Norte del Valle, que había comprado el Bloque Héroes de Río Negro de los paramilitares para poder participar en las negociaciones con el gobierno (El Tiempo, 2004).

5.9 Las víctimas del conflicto armado

La Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) considera como víctimas:

A todas aquellas personas o grupos de personas que, en razón o con ocasión del conflicto armado interno que vive el país desde 1964 hayan sufrido daños individuales o colectivos ocasionados por actos u omisiones que violan los derechos consagrados en normas de la Constitución Política de Colombia, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Penal Internacional, y que constituyan una infracción a la ley penal nacional (CNRR, 2006: 2).20

La dinámica de la violencia política en Colombia se relaciona particularmente con la evolución de la movilización social y la percepción que han tenido de este fenómeno las élites políticas nacionales y los actores armados ilegales en diferentes momentos de la historia reciente (Archila, 2005; González, 2002; Pécaut, 2001).21

El ambiente de represión política paraestatal de los años ochenta lo ejemplifica el asesinato de cuatro candidatos presidenciales que participaban para las elecciones de 1990: dos de la Unión Patriótica, grupo político que se había formado en 1988 como resultado de un intento de las FARC de integrarse a la arena política nacional; uno del M-19, grupo que se había desmovilizado en 1989 y participaba ahora como actor político institucionalizado, y uno del ala no oficialista del Partido Liberal.

Por otra parte, en los años noventa siguen aumentando las víctimas de la violencia política de los grupos paramilitares, incluyendo su participación en el genocidio de alrededor de seis mil miembros o simpatizantes de la Unión Patriótica (Cepeda, 2006).

A finales de esa década y principios de los años dos mil perpetraron una serie de masacres para consolidar su dominio territorial en distintas zonas del país, entre las que se cuentan la de Trujillo (Valle),²³ Mapiripán (Meta), el 14 de julio de 1997, y la de El Salado (Bolívar), en febrero de 2000 (Semana, 2008),

A esto hay que sumar la población civil que ha sido víctima de los grupos guerrilleros por motivos similares y la de los ataques a poblados en las zonas rurales de Colombia.

En síntesis, entre 1982 y 2007 se registran, provisionalmente, 2 mil 505 masacres, que dejan un total de 14 mil 660 víctimas (CNRR, 2008: 1). El conteo, también provisional y conservador, del total de víctimas de la violencia política²⁶ en el periodo 1978–2004²⁷ está entre 50 mil y 53 mil (Gutiérrez, 2006: 480; Restrepo et al., 2006: 518; Romero, 2007b: 450).

Estas dinámicas de victimización generan una tipología diferenciada de las víctimas del conflicto armado. Por una parte, tenemos a las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley, tanto de las guerrillas como de los paramilitares. Por el otro, tenemos a las víctimas del propio Estado colombiano.²⁸ En términos de justicia transicional, el problema fundamental es definir las expectativas de estas víctimas en términos de verdad, justicia y reparación, para definir entonces los requerimientos a los que deben responder los procesos institucionales para garantizar estos derechos.

5.10 Características de las víctimas

Para hacer esta caracterización tomamos como referencia el Primer informe del Registro Nacional de Víctimas de la CNRR.³⁰ Para julio de 2008, éste era el único sistema de información que registraba rasgos socioeconómicos de las víctimas del conflicto armado colombiano y contaba con mil 300 entradas individuales (González, 2008).

Es por esto, que la reparación material, que incluye indemnización, apoyo para proyectos productivos, beneficios tributarios, favorabilidad para el acceso a créditos, restitución de bienes y beneficios para acceso a derechos de educación y salud; 2. Reparación simbólica, que incluye conocer la verdad, lograr una disculpa pública, conmemorar simbólicamente y reconstruir y dignificar la memoria de las víctimas; 3. otras medidas de reparación, que incluyen lograr que los responsables paguen por el daño, lograr la reconciliación y no repetir los hechos, recibir atención psicosocial y retornar al lugar de origen.

Sin embargo, respecto al total de la información considerada, las medidas de reparación material corresponden a 49.3%, las de reparación simbólica a 23.9% y las otras medidas de reparación a 26.7%.

En cuanto a la relación entre expectativas de reparación, afectación y tipo de violación Una vez ordenados los tipos de afectación se mantiene en general el orden de las tres principales expectativas de reparación dentro de cada uno de los tipos de afectación por el delito: recibir indemnización material, que los responsables paguen por el daño y conocer la verdad. Esto indica que no hay una relación determinante entre el conjunto de expectativas y el conjunto de afectaciones por el delito. En general, priman las expectativas de reparación material, independientemente del tipo de afectación de que se trate, y se mantiene un nivel más o menos homogéneo, alrededor de 50%, en relación con otras formas de reparación.

Una excepción es la afectación relacionada con la pérdida de bienes, donde la expectativa de restitución de bienes ocupa el tercer lugar entre las principales expectativas de reparación, desplazando la expectativa de conocer la verdad a un cuarto lugar.

Por otra parte, es de resaltar la forma homogénea en que se distribuyen cada una de las expectativas de reparación en relación con cada una de las violaciones consideradas. Sólo cuando

se consideran los conjuntos de expectativas agrupadas en diferentes medidas de reparación (material, simbólica, otras) en relación con el tipo de violación se puede observar que las medidas de reparación material siempre priman sobre las medidas de reparación simbólica y otras medidas de reparación.

5.11 Reparación integral a las víctimas en el proceso transicional en Colombia

Una vez promulgada la Ley 975, "de justicia y paz", la centralidad del dilema de la justicia transicional en la perspectiva de las víctimas quedó claramente establecida en la revisión que hizo la Corte Constitucional de este marco normativo.

En su fallo de constitucionalidad del año 2006, la Corte "discrepó con varias estipulaciones consideradas demasiado benevolentes con los paramilitares y demasiado comprometedoras del principio de justicia en medio de la búsqueda de la paz" (Arnson, 2007: 2).

En este sentido, la Corte tomó decisiones relativas a las penas, la obligatoriedad de los desmovilizados a decir la verdad, los tiempos de investigación judicial de los delitos y las responsabilidades de reparación de los desmovilizados, entre otras (Corte Constitucional, 2006). Esto genera una serie de debates que vamos a analizar a continuación.

5.12 Respecto a la Reparación

REPARACIÓN: La reparación comprende cinco tipo de medidas: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Las víctimas accederán a una o varias de estas medidas dependiendo de los daños sufridos y el tipo de hecho víctimizante.

Una forma en que las víctimas pueden obtener la reparación es el proceso judicial, que depende de que se les siga juicio a los perpetradores. La reparación se da una vez que se agota el proceso penal y se dicta sentencia contra el procesado, que consiste en la aplicación de la pena de alternatividad penal, con un máximo de ocho años de prisión, y la tasación de la reparación que el victimario debe como retribución a sus víctimas (Congreso de la República, 2005).

Para vislumbrar un poco la magnitud de la tarea judicial, son ilustrativas las cifras que nos presenta el actual comisionado de paz: Hay mil 968 versiones libres en marcha, se han documentado 35 mil 664 crímenes y delitos, se han confesado otros 17 mil 292 y hay 41 mil víctimas relacionadas con esos delitos (Semana, 15 de febrero de 2010).

Por otra parte, el primer fallo condenatorio contra un procesado en el marco de la Ley 975 no se produjo sino hasta marzo del 2009, después de tres años de haber concluido el proceso de desmovilización de los grupos paramilitares, en diciembre de 2006 (Semana, 2009).

Estos datos nos dan una idea de los problemas que plantea la aplicación de la justicia penal en un contexto de violación masiva de los derechos humanos, especialmente cuando se mantiene la condición de garantizar el debido proceso, ³² a pesar de los requerimientos de castigo a los perpetradores, en un marco transicional.

La vía judicial ha presentado muchas dificultades para las víctimas; entre otras, el tipo de pruebas que se exigen para acreditar su condición y ser parte del proceso; la capacidad institucional para el acompañamiento y la defensa jurídica de sus intereses; la misma capacidad del sistema judicial para procesar con agilidad a los desmovilizados y emitir fallos que contengan medidas de reparación; la seguridad de las víctimas que participan como testigos; la ocurrencia de nuevos hechos de victimización y la posibilidad de participación efectiva de la víctima en el proceso con el objetivo de conocer la verdad de los hechos ocurridos.

La alternativa de reparación que se abre para las víctimas es la vía administrativa. Cumpliendo su mandato legal, la CNRR generó recomendaciones de criterios para la reparación integral, que constituyeron la base para la creación del programa de reparación individual por la vía administrativa (CNRR, 2006; Presidencia de la República, 2008).

La orientación normativa que propuso la Comisión, junto con la definición del concepto de víctima, tiene varias consecuencias importantes que caracterizan el enfoque de reparación administrativa que se aplica en Colombia. Primero, se define un universo de víctimas que va de 196435 a 2005, año de promulgación de la ley. Segundo, al contrario de las recomendaciones que se hicieron para el caso peruano (Greiff y Magarrell, 2002),³⁶

Además de esto la reparación se entendió en su sentido más amplio como reparación integral.³⁷ Por último, se incluyó un conjunto amplio de violaciones a los derechos humanos como tipos de victimización que deben ser reparados.

De esta manera, tenemos claro que hasta el 20 de abril de 2010, 299 mil 703 personas habían presentado el formato de solicitud de reparación por la vía administrativa.³⁸ Es indudable que para muchas de las víctimas, dadas sus condiciones de pobreza, aun estos montos pueden resultar atractivos.

Por otra parte, este esquema de reparación tiene la ventaja de ser mucho más ágil y expedito que la reparación por la vía judicial, responde a varias de las dificultades planteadas en esa alternativa y es un mecanismo menos exigente en términos de acceso para las víctimas. Sin embargo, también ha generado varios debates que vale la pena resaltar.

El debate central se refiere al conjunto de derechos que se cubren y el periodo de violación que se intenta reparar, y su efecto en la definición del universo de beneficiarios y el costo total del programa de reparación.³⁹ Como expuse antes, estos aspectos establecen una

restricción importante para el éxito o fracaso de la política de reparación. Sin embargo, la solución no es moral ni políticamente sencilla.

Por una parte, si se reduce el universo de víctimas, restringiendo el tipo de derechos violados que cubre la reparación, puede generarse un efecto de categorización entre las víctimas, causando una jerarquización y la división entre ellas (¿unas víctimas son mejores que otras para obtener la reparación?).

Por otra parte, realizar la reparación en un rango amplio de tiempo genera un riesgo fiscal importante, pero reducir este tiempo tiene un efecto en la amplitud de las víctimas reconocidas (o recordadas) y puede dejar crímenes sin investigar, perpetradores sin procesar y patrones institucionalizados de victimización sin identificar. Aparte de todo es cuestionable tasar monetariamente, claro está, el dolor y el sufrimiento de las víctimas.

En cuanto a los riesgos fiscales, la administración Uribe argumentó que su oferta de indemnización correspondía a la capacidad fiscal del Estado y a su papel solidario en la reparación. Sin embargo, el hecho mismo de que oferte estos recursos de indemnización plantea un debate sobre cómo debe balancear el Estado colombiano su responsabilidad de reparar a las víctimas, con la responsabilidad de garantizar que los actores armados ilegales que se acogen a este proceso cumplan sus compromisos, entreguen los bienes habidos ilegalmente y reparen materialmente a sus víctimas.

El tema de la reparación para las víctimas de agentes del propio Estado generó una línea de debate divergente. Este grupo de víctimas decidió apoyar un proceso legislativo en el Congreso colombiano para sacar un proyecto de Ley de Víctimas que las incluyera como beneficiarias de la reparación integral. Después de dos años de debate, este proyecto se hundió en julio de 2009 por razones fiscales y por la negativa radical de la administración Uribe a aceptar la

existencia de "víctimas de Estado", y por tanto la obligación no solidaria del Estado a reparar en tanto perpetrador (Semana, 2009).

5.13 Debates respecto a la verdad

El acceso de las víctimas a la verdad depende de la disposición de los actores armados ilegales desmovilizados para confesar plenamente y con todo detalle su participación individual o colectiva en actos violatorios de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, lo que constituye de por sí su compromiso fundamental con la justicia colombiana para hacerse acreedores a la pena alternativa en la perspectiva de la justicia transicional.

5.13.1 En relación a la verdad, se presentan tres situaciones problemáticas relevantes.

Primero, al consentimiento de los desmovilizados a confesar plenamente sus crímenes. En la medida que la capacidad institucional del sistema de justicia se ve desbordada por la magnitud de los procesos en marcha o los crímenes documentados, la veracidad y complemento de la confesión depende normalmente de la buena fe del versionado. Los procesos en marcha muestran que este compromiso no se cumple a cabalidad.

Segundo, el problema de armonizar, por una parte, las expectativas de las víctimas de conocer la verdad, su necesidad de registrar los hechos, interrogar y contrainterrogar a sus victimarios y, por la otra, los requerimientos propios del proceso judicial en el que las versiones libres constituyen una de las primeras etapas de juzgamiento en las que se plantean problemas de reserva y confidencialidad de las declaraciones, lo que implica restringir efectivamente la participación de las víctimas (FGN, 2009)

Tercero, se tiene la decisión de extraditar a Estados Unidos a los principales jefes paramilitares desmovilizados en julio de 2008. El Consejo Superior de la Judicatura, órgano competente en el tema, consideró que esta decisión no violaba los derechos de las víctimas.

Sin embargo, la extradición de estos cabecillas ha generado un problema importante de coordinación interinstitucional entre la fiscalía colombiana y las autoridades judiciales en Estados Unidos para desarrollar interrogatorios conjuntos, para lograr la transmisión de las audiencias de tal forma que las víctimas puedan escuchar los relatos e incluso plantear preguntas a los versionados y, por último, para dirigir los interrogatorios en función de las necesidades del proceso transicional. por lo tanto, se debate si el proceso se ha desviado y lo importante termina siendo el rasgo particular de narcotraficantes de estos extraditados o si siguen conservando su carácter de actores armados ilegales desmovilizados que entraron bajo ciertas condiciones definidas a un proceso de paz con el gobierno colombiano y con unas obligaciones frente a sus víctimas.

Esto generó, además, una situación jurídica en la que la verdad que se expone dentro del proceso judicial a nivel nacional depende básicamente de la información que manejan los mandos medios y los combatientes rasos de los frentes desmovilizados, dejando de lado la verdad sobre las relaciones estructurales de fondo entre paramilitarismo y sectores políticos y económicos en Colombia (Romero, 2007).

La experiencia internacional muestra que, precisamente frente a las limitantes del proceso judicial como fuente de verdad para las víctimas, las comisiones de la verdad adquieren todo su valor como mecanismo institucional complementario del proceso judicial para lograr cumplir con este requerimiento.

Por lo tanto, dado que la Comisión Nacional de Reparación; sólo tiene asignadas funciones de acompañamiento respecto al proceso judicial, y dado que tampoco está diseñada como una

comisión de la verdad, se espera que pueda hacer aportes para la construcción de este componente de reparación a partir del trabajo que desarrolla en la construcción de los informes de memoria histórica (CNRR, 2008).

Otro de los ámbitos en los que la CNRR puede hacer aportes para la construcción de la verdad es funcionando como un foco importante de formación de opinión pública a favor de la protección de los derechos de las víctimas, como lo ejemplifica el debate que se desató ante la extradición de los jefes paramilitares. Sin embargo, lo que resalta es que garantizar el derecho a la verdad depende de las complejidades del funcionamiento interinstitucional dentro del proceso transicional, sin que la CNRR tenga los instrumentos adecuados para cumplir su mandato de velar por el respeto de estos derechos tomando en cuenta estas complejidades.

5.14 En relación a la justicia

En principio, las expectativas de las víctimas respecto al castigo a los perpetradores por la vía judicial están limitadas a los topes de pena alternativa que se establecieron en la Ley 975/05. En esta medida, sus expectativas de justicia se resuelven más bien a través de la garantía de los otros componentes de la reparación integral. Por lo tanto, los debates sobre el acceso de las víctimas a la justicia son una síntesis de los debates que se presentan en los ejes de verdad, reparación y garantías de no repetición.

Esta situación ha generado que haya una fragmentación importante dentro de las víctimas en Colombia. Son especialmente las víctimas de crímenes de Estado las que, con una expectativa de justicia y retribución judicial, han criticado fuertemente el proceso de justicia transicional (Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado, 2010) y han optado por abandonarlo y buscar otros canales y foros para impugnar al Estado colombiano y a sus victimarios.

Los principales canales han sido la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y en la actual coyuntura queda abierta la perspectiva una vez que entra en plenas funciones la Corte Penal Internacional en Colombia.

5.15 Marco legal

5.15.1 Análisis de la reparación de víctimas de desaparición forzada en Colombia. Ley 975 de 2005, Decreto/Ley 1290 de 2005 y expectativas de las víctimas

Ley de Justicia y Paz; La cual supuso en Colombia la aceptación del principio de justicia transicional, que entre otras cosas, justifica las reducciones significativas de penas a los victimarios a cambio de fortalecer los mecanismos que garanticen los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, en la que se establecía una única pena de entre cinco y ocho años para los paramilitares que hubieran cometido delitos de lesa humanidad.

Dicta disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional, de la cual se beneficiaron más de 32.500 paramilitares.

Esta Ley fue sujeta a fuertes debates desde sectores académicos y de organizaciones defensoras de derechos humanos, quienes manifestaron los posibles riesgos que dicha ley implicaría para las víctimas, debido en parte, a la falta de mecanismos claros para cumplir los derechos mencionados. Algunos de los resultados hasta el momento, sobre todo para la satisfacción del derecho a la verdad son escasos, pese a instrumentos como el de versión libre consagrada en el artículo 17 de la ley 975 de 2005, aunque cabe resaltar que los hechos confesados por los paramilitares desmovilizados han permitido conocer información invaluable

para los familiares de las víctimas, que hubiera sido muy difícil recolectar en otro contexto, gracias a que han permitido entre otras, la ubicación y exhumación de fosas comunes y la entrega de los restos a sus familiares, acciones lideradas por la Fiscalía,

Sin embargo, en diferentes análisis realizados por organizaciones como la Corporación Nuevo Arcoíris o el Colectivo de abogados José Alvear Restrepo, sobre los resultados de la Ley de Justicia y Paz, entre muchas otras falencias, se establece que solo se han logrado cuotas de verdad, debido a los mecanismos de justicia establecidos como la imputación y formulación de cargos frente al tipo de crímenes, número de hechos confesados y los detalles de éstos, de quienes se acogen a la ley, donde pareciera no haber los incentivos para la confesión de detalles de los delitos que se revelan y tampoco para confesar la totalidad de los crímenes, por lo que se restringe este derecho de las víctimas.

Un ejemplo claro es el de los recientes hechos en relación con Salvatore Mancuso y 33 integrantes del Bloque Catatumbo, *“Quienes reconocerán ante un magistrado de Justicia y Paz 290 crímenes de los miles que cometieron en Cúcuta y la región del Catatumbo, entre 1998 y 2005, cuando delinquieron en Norte de Santander”*

Según datos del Colectivo Luis Carlos Pérez, en menos de 10 años este grupo paramilitar asesinó a por los menos 11.200 personas y desplazó a 19.000 familias en noroccidente del país."28 De otra parte, la Fiscalía General de la Nación reveló el 13 de enero 2011 que tiene documentados 173.183 casos de homicidios, 1.597 masacres y 34.467 desapariciones cometidas por paramilitares de las autodenominadas AUC. Entre ellos se mencionan Imputarán 290 crímenes a Mancuso y a miembros del Bloque Catatumbo.

Existen sin embargo, unas críticas de forma a la Ley 975 de 2005, para efectos de las medidas de reparación de las víctimas, que se desarrollan a continuación:

En el artículo 5 de la Ley, se define como víctima:

“La persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley.”

Y a efectos de reparación, en el artículo 44 se estipula que las víctimas tendrán derecho a acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición de las conductas. Así mismo, las víctimas tendrán derecho a medidas de reparación simbólica, que consisten en toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general, que tiendan a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.

5.15.2. Decreto/Ley 1290 de 2008

Crea el Programa de Reparación Individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley; y responde a las acciones de reparación dispuesta por la Ley 975 de 2005, en el artículo 4 “restitución, indemnización, rehabilitación y garantías de no repetición”. Aunque cabe advertir que el artículo 4 queda como un enunciado sujeto a otras condiciones, en las que no se estipulan las acciones correspondientes a cada una de estas medidas de reparación, dejando un vacío conceptual y que explican las críticas que se realizan a continuación.

De acuerdo al informe presentado en el 2010 por la Procuraduría General de la Nación, en el que se presentan los resultados del proyecto de seguimiento al Programa de Reparación

Individual por Vía Administrativa, se manifiesta que hasta el momento el Comité de Reparación Administrativa, sólo ha reconocido y ordenado medidas de indemnización; ninguna de las solicitudes de reparación individual aprobadas hasta la fecha han incluido beneficios distintos al pago de la indemnización solidaria.

De esta forma, el programa de reparación individual por vía administrativa ha quedado convertido, en la práctica, en un programa que deja de lado el derecho a la complementariedad con la reparación por vía judicial.

Por otro parte, según lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1290 de 2008, el objeto del programa es conceder un conjunto de medidas de reparación individual a favor de las personas que, con anterioridad al 22 de abril de 2008, hubieran sufrido violaciones en sus derechos fundamentales por acción de los grupos armados organizados al margen de la ley, a los que refiere la Ley 975 de 2005.

La crítica referente a la definición de víctimas en este apartado, es que claramente las víctimas de agentes del Estado fueron excluidas del programa administrativo de indemnización solidaria. Este hecho reflejó el debate que hay alrededor del reconocimiento de la responsabilidad estatal en los hechos de violencia en contra de civiles; especialmente, cuando el Estado colombiano ha sido identificado como el principal violador de Derechos Humanos en el crimen de lesa humanidad que es la Desaparición Forzada de Personas.

Por otra parte, los derechos cuya afectación cubre el Programa de Reparación Individual son cinco: derecho a la vida, integridad física, salud física y mental, libertad individual y libertad sexual (Decreto 1290 de 2008, art. 4), beneficiando así a las víctimas de homicidio, desaparición forzada, secuestro, lesiones personales y psicológicas, sea que produzcan o no incapacidad

permanente; tortura, violencia sexual, reclutamiento ilícito de menores de edad y desplazamiento forzado (Decreto 1290 de 2008, art. 5).

Sin embargo, se dejan de lado violaciones de derechos como la dignidad, la honra, el buen nombre, que son padecidos por las víctimas de desaparición forzada y que tiene repercusiones en sus familiares, como víctimas indirectas; adicionalmente, el hecho de que la desaparición forzada sea perpetrada con otras violaciones flagrantes, implica la vulneración de los derechos fundamentales enunciados en el Manual de calificación de conductas violatorias de Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo, que no son reconocidos por el Decreto 1290 de 2008, tales como, el derecho al debido proceso, porque a la víctima se le oculta y, por tanto, queda al margen de la protección judicial y de las garantías que amparan un proceso justo; derecho al libre desarrollo de la personalidad, por que se impide el ejercicio al individuo de la autonomía para decidir sobre su plan de vida; atenta contra la personalidad jurídica, porque con ella se priva a la víctima de su aptitud natural para ejercer derechos; así como el derecho a la integridad personal, por que las condiciones en las cuales la víctima es detenida constituyen tratos crueles, inhumanos y degradantes que menoscaban la integridad física y psíquica de la persona.

Así mismo, en el informe de la Procuraduría General de la Nación, se afirma que la reparación individual por vía administrativa no tiene un efecto reparador porque está sustentada en el principio de solidaridad y no de responsabilidad, según lo dispone el artículo del Decreto 1290 de 2008. De esta forma, consideran que la indemnización solidaria aparece casi como una ayuda o una concesión gratuita de parte del Estado y no como un derecho que es exigible en virtud del incumplimiento de sus obligaciones de respetar y proteger los Derechos Humanos.

Ahora bien, retomando el concepto de justicia restaurativa que se fija en la restitución y otorga un papel central a las víctimas, el Decreto 1290 no ha sido un instrumento

de reparación integral, en tanto, no pretende la reivindicación de la dignidad de la víctima, pues no establece medidas que logran la consecución de esto.

Por otro lado, el Estado mediante este decreto, no manifiesta la voluntad por establecer las medidas de reparación que enuncia, ni las condiciones socioeconómicas a las víctimas para iniciar un nuevo proyecto, quienes además, han sido víctimas de otras violaciones como desplazamiento forzado, y que adicionalmente, se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, lo que explica un poco por que hasta el momento, pese a la carga moral que implica a las víctimas del delito que se analiza en esta investigación, hasta el año 2010, 17.440 víctimas de desaparición forzada habían acudido a la reparación correspondiente al Decreto 1290, donde se han dado, en un plazo de hasta 10 años para su pago, cuotas irrisorias comparadas con los daños y los costos en que han incurrido las víctimas.

Aunque no se pretende aquí un Estado asistencialista, sin embargo, los esfuerzos del Estado en un proceso de transición deben enfocarse en restituir a las víctimas, generar condiciones para resarcir los daños y empoderarlas como ciudadanos mediante su dignificación, en el caso de las víctimas de desaparición forzada, generar condiciones para mejorar las condiciones de vida de éstas víctimas y que evidentemente, no se puede conseguir con solo un pago de hasta 40 SMML como lo estipula el decreto, que ha de solventar 4 o más integrantes de una familia, y que hasta ahí llega cualquier intento de reparación por parte del Estado.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que no se dio un debate entre el Estado y las víctimas para determinar las medidas de reparación planteadas en el Decreto 1290, es decir, no se tuvo en cuenta las necesidades de las víctimas y por tanto, no se dio el papel central que estas requieren, lo que explica que, según los resultados que arrojan las entrevistas a víctimas, el decreto 1290 de 2008, debe excluirse como medida de reparación porque primero, en la parte

formal, los montos de las indemnizaciones solidarias son insuficientes, segundo, el plazo para pagar esas indemnizaciones es muy amplio, esa medida debe ser rápida y eficaz; si no, se vuelve plata de bolsillo y el monto como indemnización para los familiares de las víctimas que sufren varias victimizaciones como desplazamiento y desaparición forzada, es muy bajo.

5.15.3 Reparación desde la perspectiva de organizaciones no gubernamentales

a) Medidas de Restitución. En la sentencia de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, la Corte establece que la plena restitución, la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación, en el caso de las personas desaparecidas, no es posible.

Por otro lado, el testimonio de señora Narcisa Gonzales, víctima del Suroeste Antioqueño, municipio de Amagá. Sin embargo, es necesario que los familiares de las víctimas, desde un enfoque centrado en el ejercicio pleno de sus derechos, puedan reclamar éstos con dignidad; por ejemplo, el derecho a la justicia, que en el momento de establecer las denuncias no se dude de su testimonio y no se les impute la carga de la prueba; que los trámites no sean complejos y que se les asigne un abogado, cuyos costos estén a cargo del Estado.

b) Medidas de indemnización. Es necesario establecer un Plan Nacional de Reparación concertado con las víctimas a nivel regional y nacional, mediante mecanismos de participación y construcción de acuerdos, en los que se considere la vulnerabilidad socioeconómica de las familias.

Específicamente, no se debe establecer la indemnización bajo el principio de solidaridad, ya que es una deuda del Estado por su responsabilidad, ya sea por acción u omisión activa, con las víctimas de desaparición forzada en Colombia. Y se debe distinguir el pago de la indemnización de los derechos sociales y económicos que se establecen por ley a todo ciudadano.

Para establecer los montos de la indemnización, se deben valorar los daños causados individual y colectivamente, y no debe tener un límite de años en el que se diera la presunta desaparición para acceder a la reparación; indemnizar de manera compensatoria a favor de los familiares de las presuntas víctimas por los prejuicios patrimoniales que han sufrido por la desaparición de éstas, como también compensaciones por concepto de la pérdida de ingresos de los desaparecidos, en tanto algunos contribuían a la subsistencia de sus familias; compensar gastos de desplazamiento y los gastos de los procesos judiciales y no judiciales en los que incurrieron los familiares, tendientes a encontrar las presuntas víctimas, lograr el esclarecimiento de los hechos y la recuperación de los cuerpos; y debe contemplar la asistencia funeraria para la recuperación de cuerpos, mediante el diseño e implementación en SIRDEC del certificado de Registro para la asignación de los recursos necesarios, a quienes no tienen recursos para sufragarlos.

En cuanto al lucro cesante, debe establecerse la indemnización que parta del mínimo vital que requiere una persona para subsistir junto con su familia, consecuente a la complejidad de las exigencias contables y tributarias aceptadas por el Estado. c) Medidas de rehabilitación. Deben estar basadas en un enfoque diferencial y de diversidad; adicionalmente, se debe tener en cuenta la persistencia del conflicto armado y otras manifestaciones de violencia que afectan la seguridad de las víctimas, quienes sufrieron un grado importante de victimización secundaria por la falta de respuesta, cuestionamiento de su dignidad y amenazas frente a sus intentos de búsqueda (ver anexo 3).

Así mismo, es necesario un enfoque psicosocial, como un proceso permanente enfocado a la dignificación de las víctimas, que debe incluir un acompañamiento, soporte e intervención en el ámbito individual, familiar y colectivo, así como en los procesos de interposición de la

denuncia, proceso de búsqueda, implementación del Mecanismo de Búsqueda Urgente, exhumación y acceso a la verdad, justicia y reparación; pues se ha producido un cuestionamiento del sentimiento de seguridad y protección por parte del Estado en un contexto de ausencia de respuesta a sus demandas de búsqueda, con vivencias subjetivas de complicidad y encubrimiento por parte de las diferentes autoridades, así como la percepción de desprecio.

Se deben brindar gratuitamente y por medio de los servicios nacionales de salud, planes de atención psicológica a las víctimas, así como el tratamiento adecuado que éstas requieran, por el tiempo que sea necesario, incluida la provisión de medicamentos, de manera que se reduzcan los padecimientos físicos y psíquicos de los familiares de las personas desaparecidas; y se debe hacer especial énfasis en que la atención no debe tener por ningún motivo, acciones discriminatorias por su condición de víctimas.

Esta necesidad de una medida de rehabilitación con enfoque psicosocial es justificada en tanto los resultados del estudio comparado con el caso chileno, arrojaron que aun hasta después de más de dos décadas, se continua realizando la atención psicosocial como plan obligatorio de salud mediante el programa PRAIS, a todos aquellos que hubieran sufrido daños durante la dictadura, lo que evidencia el carácter continuado de los efectos psicosociales de la desaparición forzada y por tanto, la necesidad de la atención a víctimas para lograr una reconciliación personal, mediante la superación del duelo, y consecuentemente, la reconciliación nacional.

Es también necesario desarrollar una normatividad de declaración de ausencia por desaparición forzada, que permita garantizar la protección de los Derechos Humanos de las víctimas, resolver la situación civil de la persona desaparecida forzada y su familia y, entre otros, acelerar la asistencia humanitaria y las demás compensaciones. En casos de desaparición forzada, debe prohibirse en todo trámite, el que se requiera o exija la declaración de muerte presunta, esto

se fundamenta en el hecho de que la declaración de muerte presunta es percibida como una afrenta, un trámite lesivo, por parte de los familiares, que no responde a la realidad de las víctimas y en cambio lesiona y agrava su condición.

La anterior normatividad, es el resultado de los logros obtenidos en Argentina, que fue fundamental para el desarrollo de instrumentos legales y judiciales para resolver el limbo jurídico de los desaparecidos y a su vez de las víctimas indirectas, y que reflejan además, pese a las diferencias de los casos, la necesidad de las víctimas en Colombia de ese marco jurídico, pues en muchos casos, a éstas les fueron exigidos certificados de muerte presunta para acceder a las ayudas del gobierno, por parte de funcionarios de Acción Social.

Por lo tanto, durante la atención por parte de los funcionarios públicos a las víctimas, se deberá garantizar un trato digno a éstas, proporcionando personal capacitado para la atención a víctimas, siendo necesario que en ningún momento se ponga en duda su condición de víctima.

En relación con los procesos de búsqueda, exhumación, investigación y entrega de restos:

- Es necesario el fortalecimiento interinstitucional en aras de mejorar el resultado de las investigaciones y el desarrollo de los procesos de exhumación, identificación y entrega de los restos, que deben basarse en los protocolos nacionales e internacionales, proporcionando condiciones logísticas, técnicas y de seguridad para el trabajo de campo.
- Deben tomarse medidas de protección en las zonas donde se presume la existencia de fosas clandestinas, hasta que se haya completado la fase de investigación preliminar como requisito para realizar la diligencia de exhumación. Ya que, existe una gran cantidad de osamenta que está llegando a medicina legal de las diferentes ciudades del país, en Bucaramanga va uno al cementerio Campo Hermoso y encima de las tumbas de los N.N. hay arrumes de osamentas humanas que al sol y al agua se están desintegrando sin que se sepa a qué personas pertenecen

- El Estado debe garantizar asesoría y orientación técnico-científica, así como apoyo psicosocial a las víctimas durante el proceso de exhumación e identificación que las autoridades realizan en campo y en laboratorio, lo que hace necesario establecer criterios objetivos para la participación de familiares en las diligencias de exhumación. Lo anterior, debido a la importancia emocional de los espacios de exhumación para las familias, no solo ante la necesidad de estar presentes para comprobar hechos, confiar en los procedimientos y resultados de las entidades del Estado, sino para la elaboración de rituales religiosos y de memoria, fundamentales para el bienestar emocional individual, familiar y colectivo.
- Diseñar protocolos para la entrega de los restos (restitución o devolución).
- Elaborar propuestas para el seguimiento de las entregas de restos en condiciones de dignidad.
- Definir criterios de almacenamiento y conservación de los cuerpos.
- Diseñar requerimientos para la marcación de tumbas.

Los anteriores protocolos deben ser acompañados de personal especializado, como el equipo de antropología forense de Argentina, que ya han tenido incidencia en los 30 Testimonio presentado por el Señor Luis Alberto Roa. Miembro de ASFADDES - Víctima del Departamento de Cúcuta.

Recomendaciones del proyecto The Missing: Acción para resolver el problema de las personas desaparecidas a raíz de un conflicto armado o de violencia interna y para ayudar a sus familiares, del CICR, 2003. Procesos en Colombia, dada su experiencia en el caso de los desaparecidos en Argentina y que aun a mitad del año 2010, identificaron cadáveres de desaparecidos de la dictadura. Además, debido a la falta de programas de capacitación en antropología forense en Colombia actualmente.

Se deben establecer programas de capacitación a madres, que en su mayoría son

cabeza de hogar, en pro de una mejor condición laboral.

Los hijos de los desaparecidos forzados deben tener acceso a la educación escolar y Universitaria mediante el establecimiento de becas proporcionadas por el Estado, siempre y cuando éstos no cuenten con los recursos para su pago; en relación con la educación profesional, consideran que no solo deben garantizarse becas en el SENA, sino que debe incluir otras Universidades e instituciones de educación superior.

Resultado de las medidas de reparación adoptadas en Chile y Argentina, y complementada con las exigencias de las víctimas, la obligatoriedad del servicio militar debe ser eximida para los familiares de víctimas de desaparición forzada, debido a que muchos de ellos fueron desaparecidos a manos de agentes del Estado o paramilitares con aquiescencia del Estado. Además el hecho de presentar el servicio militar aumentaría el sentido de intimidación y la percepción de vulnerabilidad ante actos belicosos.

d) Garantías de no repetición. Una de estas medidas necesaria para las víctimas, es la visibilización del delito de desaparición forzada, pues el hecho de que no haya sido visible, ha permitido la impunidad de los responsables. Las invisibilizadas víctimas ven, miran pasar antes su ojos la libertad de otros que al ignorarlas- creen volverlas invisibles (Rabinovich, 2003 Pp. 52).

Consecuentemente, una de las mayores expectativas de las víctimas es conocer la verdad de los hechos y de esa manera concurrir con el enjuiciamiento conforme al delito, de quienes ordenaron, financiaron y ejecutaron la desaparición de sus familiares; lo anterior ha de desarrollarse bajo una veeduría constante de organismos internacionales que garanticen la transparencia de los procesos.

Aun después de 33 años del golpe militar en Argentina la organización abuelas de plaza de mayo, siguen buscando incansablemente para conocer la verdad y exigir justicia. “Queremos saber quién se los llevó, por qué se los llevaron y exigimos que los culpables sean castigados. No está dentro de nuestros planes olvidar a nuestros hijos y nietos”

Igualmente, son las exigencias de las víctimas en Colombia:

“La reparación por la que luchamos... es primero que todo, conocer la verdad, que se nos cumpla el derecho a la verdad, saber tiempo, modo y lugar, por supuesto, nosotros los seguimos buscando vivos... La verdadera reparación es que se haga un juicio a los responsables, pero no solo al que los desapareció, también al que la ordenó y la financió, porque es que aquí está la mano de empresas privadas y de las multinacionales, ha esa quien las juzga?”

En materia judicial, muchas veces al presentar la denuncia, se han cerrado casos porque no se entregan testimonios de quienes fueron los implicados en la desaparición, imputándoles la carga de la prueba a las víctimas; adicionalmente, se han presentado casos en los que los funcionarios que reciben las denuncias, han perdido la documentación presentada por las víctimas, lo que hace fundamental la veeduría internacional en los procesos.

Por otra parte, las víctimas exigen la reestructuración de las fuerzas armadas, de acuerdo a aquellos que han sido implicados en la desaparición forzada de personas, ya sea por acción u omisión activa.

Así mismo, exigen el desmantelamiento total de los grupos paramilitares y prestar especial atención a los grupos desmovilizados en relación con las bandas emergentes como las águilas negras, ya que éstos han generado nuevas dinámicas en espacios en los que tienen que convivir las víctimas con los victimarios, a quienes por otra parte, según las vivencias de las víctimas, les cumplen con los pagos acordados y les garantizan otras medidas, que a las víctimas les niegan.

e) Medidas de Reparación Simbólica. La memoria histórica debe ser construida desde una perspectiva de género, individual y colectiva, que recoja las voces de las víctimas, y debe ser construida desde las diferentes regiones mediante el establecimiento de mesas de trabajo y con el acompañamiento de la academia.

La memoria construida desde las víctimas es un elemento clave para revelar las lógicas que ahí se tejieron, señalando los culpables en los casos que se tiene conocimiento. Consecuentemente, se propone construir un centro de memoria histórica bajo la veeduría internacional, mediante un trabajo conjunto con la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, que carece de legitimidad ya que las víctimas consideran que es un organismo gubernamental, que adolece de voluntad política y que no ha tenido en cuenta la verdad contada desde las víctimas.

Para la conmemoración de las víctimas, es necesario que sea de conocimiento público y se difunda en los medios de comunicación el Día Internacional de los Desaparecidos, igualmente, exigen un pronunciamiento por parte del gobierno acerca de las víctimas de desaparición forzada en ese día de aceptación internacional.

Se propone que en los colegios y en las universidades se establezcan programas de enseñanza de Derechos Humanos, para el conocimiento de las nuevas generaciones de la violencia en Colombia y así mismo, generar la visibilización del delito de Lesa humanidad que es la Desaparición Forzada.

Se plantea la creación de monumentos (muro contra la impunidad) para preservar la memoria y la dignidad de las presuntas víctimas, que deberán llevar placas con los nombres de los desaparecidos, la fecha de los hechos; además, se propone que en las diferentes regiones, edificios y calles lleven los nombres de los desaparecidos como acciones contra el olvido, para

evitar que los desaparecidos queden simplemente archivados en documentos; sin embargo, es necesario que se compilen documentos y libros con los relatos de las víctimas, quienes fueron los desaparecidos, sus proyectos de vida, y que sean de difusión nacional e internacional.

En cuanto al reconocimiento, una de las mayores exigencias, es que se reconozca la responsabilidad del Estado por los desaparecidos forzados, ya sea por acción u omisión activa, así como por su apoyo o aquiescencia con grupos paramilitares en la ejecución de las desapariciones. Adicionalmente, que se acepte la responsabilidad del Estado en la creación, conformación y consolidación de los grupos paramilitares.

Las víctimas perciben que “no se les puede reconocer por el dolor que han sufrido, no se les puede dar reconocimiento por que les masacraron su familiar, porque les desaparecieron un familiar”, porque al dolor no se le puede reconocer,

“El reconocimiento no deber solo de su condición de víctimas, sino que debe implicar el reconocimiento de sus esfuerzos, su lucha y su liderazgo, el de ellos y el reconocimiento de sus miles de familiares desaparecidos, quienes necesitan que su verdad sea contada, para la construcción de la historia de Colombia; de su caminar y todos los obstáculos que han padecido para encontrar justicia”³⁵, reconocer los proyectos frustrados, de las víctimas directas y sus familiares.

Finalmente, es fundamental que desde los medios de comunicación, que han sido cómplices de la impunidad de los victimarios de los desaparecidos, por no contar la verdad e invisibilizar a las víctimas, se relate la verdad de las víctimas y que estos sirvan como medio para que el gobierno pida perdón a ellas, por su responsabilidad en las desapariciones y por no haber garantizado los derechos y protegido a los miles de desaparecidos forzados en el país.

5.16 Reparación judicial de justicia y paz

La Ley 1592 de 2012, la reforma más importante al proceso de Justicia y Paz. La Ley 1592 del 3 de diciembre de 2012, introdujo una reforma sustancial al sistema de justicia transicional diseñado en la Ley 975 de 2005, “Ley de Justicia y Paz”.

Buscó ajustar el proceso de Justicia y Paz a las necesidades de celeridad de las decisiones judiciales y reparación a las víctimas, para lo cual adoptó criterios de priorización y macrocriminalidad en el proceso penal, simplificó el incidente de reparación integral en un incidente de identificación de afectaciones y estableció la estandarización del sistema de reparación judicial a los programas administrativos individual y colectivo de reparaciones previsto en la Ley 1448 de 2011, “Ley de Víctimas y Restitución de Tierras”.

La Ley 1592 de 2012 fue reglamentada mediante el Decreto 3011 de 2013, “Por el cual se reglamentan las leyes 975 de 2005, 1448 de 2011 y 1592 de 2012”, expedido por el Gobierno Nacional el 26 de diciembre de 2013.

Decisiones de la Corte Constitucional que han impactado el Sistema de Justicia y Paz. La Corte Constitucional, mediante las sentencias C-180 de 2014, C-286 de 2014 y C-287 de 2014, declaró inexecutable los artículos relacionados con:

5.17 Incidente de identificación de afectaciones

Reparación integral en el proceso de Justicia y Paz mediante los programas administrativos a cargo de las Unidades para la Gestión de la Restitución de Tierras Despojadas y la Unidad para la Atención y Reparación a las Víctimas

Uso de recursos propios y del Presupuesto General de la Nación -PGN- del FRV en una sola bolsa las decisiones de la Corte Constitucional producen la necesidad de ajustar la

reglamentación de la Ley 1592/2012 sobre los artículos retirados del ordenamiento jurídico. En la nueva reglamentación también se ajustarán y actualizarán normas en ciertas materias.

Cubrimiento de indemnizaciones en Justicia y Paz realizados por la Unidad para las Víctimas (2012-2014)

Para lo que la ley 1592 del 2012 vino a actualizar toda ley anterior, es por esto que creemos necesario establecer la normatividad que se dispuso en ella, para aclarar un poco más el tema de nuestro interés.

El proceso de incorporación de la justicia transicional en Colombia puede analizarse desde tres momentos muy marcados: el primero, de la esquizofrenia a la razón, se refiere a la convulsa relación entre paramilitares y algunos sectores del establecimiento político y militar, lo que generó un estado esquizofrénico que quiso recuperar la razón con la adopción de normas de justicia transicional a partir de la Ley de Justicia y Paz;

El segundo momento corresponde al reconocimiento de la existencia del conflicto armado interno por parte del legislador colombiano con la Ley 1448 de 2011, lo cual, a su vez, implicó una resignificación del rol de las víctimas; y el tercer momento se refiere a la constitucionalización de la justicia transicional con el Marco Jurídico para la Paz, en el que se eleva a categoría constitucional la utilización de criterios de priorización y selección como estrategia de juzgamiento y se introducen mecanismos extrajudiciales que pretenden satisfacer los estándares internacionales.

Más de medio siglo de conflicto interno, y otras décadas más de la llamada "violencia", hacen que Colombia padezca lo que algunos denominan "confrontación interna de larga duración" (Pérez Toro, 2000, p. 14), en la que "la violencia promovida por los protagonistas organizados constituye el marco en el cual se desarrolla la violencia generalizada" (Pécaut, 2013,

p. 13), razón por la cual la violencia impregna todos los escenarios de la vida nacional, lo económico, lo político y lo jurídico, una violencia cuyas interacciones entre actores "engendran su propio contexto" (Pécaut, 2013, p. 26), obligando al Estado a asumir posiciones que a la postre deben representar transformaciones institucionales que permitan superar los contextos de reproducción de esa violencia, pero que en la práctica no han pasado de ser reformas penales, lo cual no solo no ha permeado la génesis de la situación, sino que "ha propiciado un muy complejo sistema de justicia penal, dado el caos legislativo imperante y las disímiles y contradictorias funciones que en ocasiones se le asignan" (Sotomayor, 2011, p. 236).

Solo a partir de la expedición de la Ley 975 de 2005, más conocida como Ley de Justicia y Paz, Colombia comenzó a trazar un incipiente camino hacia la justicia transicional (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013, p. 242), el cual se continuó con la expedición de otras normativas que han generado iniciales transformaciones institucionales que ya pueden revisarse como la raíz de las construcciones jurídico - políticas que permitirán soportar la estructuración de los escenarios de posconflicto (Cárdenas Rivera, Madrid Cárdenas & Rodríguez, 2003, p. 23).

Efectivamente, aun cuando el conflicto colombiano se compone de múltiples variables, actores, simetrías, asimetrías y destemporalizaciones, que hacen de él una "representación caleidoscópica" (Pécaut, 2013, p. 131), su eje transversal, que corresponde a "la disputa por la legitimidad política, es decir, la lucha por el derecho moral de gobernar a la sociedad" (Trejos Rosero, 2013, p. 66), se mantiene hasta hoy; si no fuera así, los actuales diálogos de La Habana, sostenidos entre el Gobierno y la guerrilla de las FARC, no incluirían puntos fundamentales como el problema agrario y la participación en política. Por ello la construcción del posconflicto implica pensar las transformaciones necesarias que permitan eliminar "los rezagos legales y

constitucionales propios del conflicto y se establecen los mecanismos necesarios para el post-conflicto" (Rettberg et al., 2002, pp. 28 - 29).

Es así como el derecho adquiere un papel trascendental, en la medida en que *"la lucha por el derecho, por un derecho que aspire a la justicia, constituye hoy día una importante forma de pacifismo activo"* (García Inda, 2011, p. 73). En el mismo sentido Bobbio (2000) explica:

El derecho, después de haber demostrado su insuficiencia en lo referente a la tarea de legitimar la guerra, es también incapaz de legalizarla. La guerra moderna está, en una palabra, más allá de todo principio de legitimación y de todo procedimiento de legalización. La guerra, después de haber sido considerada un medio para realizar el derecho y un objeto de reglamentación jurídica, ha vuelto a ser lo que era en la reconstrucción de Hobbes, la antítesis del derecho. Por otro lado, el pacifismo jurídico, es decir la paz a través del derecho, es una forma de pacifismo activo. (pp. 109 - 110)

Luego entonces, el derecho sirve de base de restauración de las heridas del conflicto y de construcción del posconflicto, dado que las transformaciones institucionales necesarias deben gozar de legitimidad jurídica, en tanto que el derecho es "la negación de la guerra" (Ferrajoli, 2004, p. 46). La relevancia de restaurar el derecho en la construcción del posconflicto es explicada por Rotberg (2007):

Los datos de las investigaciones y la lógica del proceso de fracaso del Estado sugieren que la paz y la seguridad, el desarme y la desmovilización, y el restablecimiento de la confianza mutua y la fe necesitan acompañarse de la recuperación o la reconstrucción de los procesos legales. Una fuerza policial de posconflicto no puede funcionar en ausencia de normas nacionales. (p. 225)

Ello resulta relevante si se piensa que los primeros cambios derivados de los acuerdos de paz son jurídicos, en tanto que sientan las bases de los cambios en el régimen político, los cuales,

a su vez, deben procurar en el tiempo las transformaciones económicas necesarias, tal y como lo explica Nasi (2007):

Difícilmente puede esperarse que los acuerdos de paz produzcan transformaciones económicas significativas. Al cabo de conflictos prolongados y destructivos, las facciones armadas no pueden volver a un país próspero e igualitario en el corto plazo, simplemente en virtud de firmar un acuerdo de paz. Es esperable que ocurran algunos cambios positivos como producto de la ayuda para el desarrollo, nuevas inversiones públicas y (ocasionalmente) una reforma agraria. Sin embargo, luego de muchos años de violencia y destrucción, crear condiciones favorables para que haya prosperidad económica es una tarea lenta y difícil. De hecho, en la mayoría de los casos se debe realizar un gran esfuerzo para reconstruir infraestructura, instituciones y capital social, con el fin de recobrar los niveles de bienestar de la preguerra.

En lo que los acuerdos de paz pueden producir cambios inmediatos es en lo que se refiere a las reglas que regulan las relaciones entre el Estado y la sociedad, lo que trae el tema del régimen político al centro de la presente discusión. (pp. 214 - 215)

Así las cosas, las transformaciones institucionales que sirven para la construcción del posconflicto, en principio corresponden a transformaciones jurídicas, las cuales en Colombia se han generado de forma reciente a través de la adopción de mecanismos de justicia transicional, cuyos objetivos son descritos por Benavides Vanegas (2013) de este modo:

Los objetivos de la justicia de transición van desde el restablecimiento psicológico de las víctimas hasta la reconciliación nacional, y esto lo busca alcanzar a través de mecanismos de justicia penal, comisiones de la verdad, memoriales (que incluyen leyes de purificación, políticas de la memoria y pedidos de perdón públicos), y políticas de reparaciones a las víctimas. (p. 89)

Para que se puedan cumplir estos fines es necesario que se adopten mecanismos que permitan resolver los problemas estructurales heredados del conflicto, así como aquellos que propendan por el enjuiciamiento de los responsables (Corte Constitucional, 2013):

La justicia transicional está constituida por un conjunto de procesos de transformación social y política profunda en los cuales es necesario utilizar gran variedad de mecanismos para resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de lograr que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Esos mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales, tienen distintos niveles de participación internacional y comprenden "el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos. (Las cursivas forman parte del original).

Así las cosas, este texto da cuenta de la comprensión de los fenómenos de adopción de normas de justicia transicional en Colombia; para lo cual se recurre a la teoría de los momentos como clave explicativa.

La investigación de la que se desprende este texto se encuentra demarcada en lo metodológico por el método hermenéutico, en tanto que los objetivos pretendidos responden a los verbos "comprender" e "interpretar". Con miras al abordaje del objeto de conocimiento, y en desarrollo del ejercicio hermenéutico, se recurrió a la teoría de los momentos de Lefebvre (1989; 1972), la cual aplica tanto para el análisis de la formación del sujeto (Hess, 2005, p. 23)² como para la comprensión de los hechos en una época y situación determinadas (Lefebvre, 1972, p. 39). Zambrano Leal (2010, p. 346) define el "momento" como "un mecanismo social y, por qué no, filosófico, que permite reflexionar las cuestiones del tiempo, de la duración y de la repetición". La relación del momento con el tiempo y la duración es explicada por Lefebvre (1989) de esta manera:

El tiempo es la profundidad, al parecer entonces, no se agota con el concepto de evolución, de desarrollo, de disolución, de revolución, de crecimiento o de pérdida y de alejamiento con respecto al original.

La duración, lejos de definirse solamente como lineal o como cortada por las discontinuidades, se inflexionan también como una línea en espiral, como una corriente en torbellinos o en remordimientos. (pp. 233- 234)

El momento se opone al instante y al evento, en tanto que estos se encuentran en el momento pero su temporalidad es más corta, fugaz (Zambrano Leal, 2010, p. 342). Así,

"El momento es una temporalidad prolongada del evento y de los instantes. No hay momento sin unos instantes y unos eventos. También, el momento se prolonga, posee un continuum. El pasaje de un momento a otro prolonga el pensamiento de otro modo" (Zambrano p. 346).

En consecuencia, este texto está escrito en clave de momentos, en aras de alcanzar la comprensión de las transformaciones institucionales propiciadas por la adopción de mecanismos de justicia transicional; ello explica que no sea procedente hablar de etapas u otro tipo de clasificación temporal, puesto que la "etapa" tiene una duración definida, unos límites demarcados al principio y al final, no así el momento, que puede superponerse, en el tiempo, a otros momentos, sin que eso le afecte su propia identidad de momento.

El momento es hermenéutico, no es lineal en la cronología, por cuanto depende de sí mismo, de sus posibilidades para su existencia. Ello resulta relevante en la medida en que el primer momento descrito en este texto continúa viviéndose aun cuando cronológicamente ya se haya pasado por el segundo momento y se esté atravesando el tercero; igualmente, el segundo momento apenas está floreciendo paralelamente al primero y de forma concomitante con el tercero. Por tal razón, la metodología de los momentos resulta más adecuada para la tarea

hermenéutica propuesta que otras categorizaciones del espacio - tiempo como las etapas o los períodos.

5.17 Primer momento: de la esquizofrenia a la razón

La justicia transicional "puede ser definida como la concepción de justicia asociada con períodos de cambio político, caracterizados por respuestas legales que tienen el objetivo de enfrentar los crímenes cometidos por regímenes represores anteriores" (Teitel, 2009, p. 1). La justicia transicional implica la adopción de medidas extraordinarias que trascienden los alcances limitados de la justicia penal ordinaria (Corte Constitucional, 2012e):

Según lo ha planteado la jurisprudencia de esta Corte, puede entenderse por justicia transicional una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes.

Para que las normas de justicia transicional sean consideradas como tales deben contener dos referentes, uno político y otro normativo. El político se refiere a que exista una transición, bien sea entre un estado de conflicto a uno de posconflicto, o de un Estado autoritario a uno democrático, o de una situación de graves violaciones a los derechos humanos a una de reconciliación (Uprimny & Saffon, 2006, p. 114; Ambos, 2009, p. 23; Patiño Yepes, 2010, p. 53; López Díaz, González & Errandonea, 2012, pp. 13 -14; Forer, 2012, p. 19); este referente político también implica la adopción de normas que servirán para generar las condiciones necesarias para la construcción del posconflicto (Rettberg et al., 2002, pp. 28 - 29).

A su vez, el referente normativo implica que las normas de justicia transicional, particularmente las de carácter judicial, cumplan con los estándares internacionales en derechos humanos, sobre todo en materia de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición (Quinche, 2009, pp. 20 - 45; Valdivieso, 2012, pp. 630 - 634).

Es así como en Colombia solo puede hablarse de justicia transicional a partir de la expedición de la Ley 975 de 2005, conocida como Ley de Justicia y Paz, en tanto que a partir de esta norma la legislación colombiana comienza a cumplir los contenidos enunciados en los referentes político y normativo. Respecto al referente político, Bernal Acevedo y Álvarez Borrás (2009) han explicado:

La razón por la cual se entiende la Ley 975 de 2005 como una manifestación de la Justicia Transicional es por la desmovilización de los grupos armados, que supone una transición política entre un estado de conflicto armado interno a uno de paz. Al margen de la discusión a propósito sobre la real y efectiva transición o sobre el desmantelamiento total de las estructuras paramilitares que fueron quienes se acogieron a la Ley de manera colectiva, y algunos de manera individual al igual que unos pocos guerrilleros, esta Ley busca en su espíritu la paz y la reconciliación nacional. (p. 57)

Igualmente, el cumplimiento de las exigencias contenidas en el referente normativo es explicitado por Barahona de Brito (2010) de esta manera:

El Estado Colombiano asumió un proceso de justicia transicional como herramienta para enfrentar el pasado de las graves violaciones a los derechos humanos y alcanzar la paz. A través de la Ley 975 de 2005, denominada de Justicia y Paz, se empieza a utilizar el término en la legislación colombiana y se exige la garantía de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, como requisito de cualquier negociación con grupos armados y para la obtención de beneficios de desmovilización por parte de sus integrantes. (pp. 303 - 304)

En consecuencia, antes de la Ley de Justicia y Paz no puede hablarse de mecanismos de justicia transicional propiamente, aun cuando antecedentes políticos y normativos permitieron transitar el camino hasta consolidar ese hito normativo.

Entre los antecedentes políticos sobresalen los diálogos de paz, con la consecuente dejación de armas, por parte de las guerrillas del M-19, el EPL, el Quintín Lame y una facción del ELN autodenominada Corriente de Renovación Socialista (CRS), llevados a cabo entre la década de 1980 y la primera mitad de la década de 1990 (Palacios, 2001, pp. 41 - 45; Valencia Agudelo & Mejía Walker, 2010, pp. 61-62; Palacios, 2012, pp. 137-150). Vale la pena tener presente que la consecuencia política más importante del éxito de los diálogos de paz con esos actores ilegales se debe a la relevante participación de los mismos en la Asamblea Nacional Constituyente, que promulgó la Constitución Política de 1991 (Tarapués, 2011, pp. 387-389), en la que la paz, precisamente, aparece como uno de sus fines supremos, como "un valor sin el cual, el respeto, protección y garantía del goce efectivo de los derechos fundamentales carece de sentido" (Corte Constitucional, 2012b).

Entre los antecedentes políticos también se cuenta con la llamada "política de sometimiento a la justicia", llevada a cabo durante el final de la década de 1980 y buena parte de la década de 1990, como estrategia jurídica para lograr dismantelar los grandes carteles del narcotráfico (Orozco Abad, 1990; Uprimny, 2001, pp. 383-386).

A su vez, los antecedentes normativos corresponden a la expedición de normas jurídicas que buscaban sentar las bases de la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley, con el fin de brindar herramientas normativas para futuras conversaciones de paz. Entre estas normas sobresale la Ley 104 de 1993, posteriormente modificada y adicionada por la Ley 241 de 1995. Estas normas pretendían generar un contexto normativo de búsqueda de la paz a través de la regulación de aspectos individuales y generales (Gómez Araújo, 2002):

Mediante ley 104 del 30 de diciembre de 1993 el Congreso estableció una serie de instrumentos encaminados a la búsqueda de la convivencia, y en relación con los procesos de paz reguló dos aspectos: uno de carácter individual, mediante el cual se otorgaban a las personas vinculadas a grupos guerrilleros y milicias populares una serie de garantías penales como la libertad provisional, garantía de no-investigación o acusación, detención domiciliaria, libertad condicional, etc., en caso de abandono voluntario, y uno de carácter general que permitiera facilitar el proceso de diálogo con los grupos guerrilleros.

En la misma ley se estableció una autorización general para conceder indultos y amnistías a los grupos reinsertados. En virtud de estas autorizaciones, el gobierno pudo adelantar durante 1994 procesos de reinserción con la CRS, con las Milicias Populares de Medellín y con otros grupos como el «Frente Garnica». (p. 129)

Las leyes 104 de 1993 y 241 de 1995 fueron derogadas por la Ley 418 de 1997, verdadero hito normativo sobre la materia, la cual fue modificada por la Ley 548 de 1999 y por la Ley 782 de 2002 y reglamentada por el Decreto 128 de 2003. La Ley 418 de 1997 incorporó elementos de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, los Derechos Humanos, el cese de hostilidades y la generación de condiciones un orden político y social justo, además de la desmovilización y reincorporación a la vida civil (Gómez Araújo, 2002, p. 130).

Si bien estas leyes constituyeron verdaderos avances en materia de reincorporación a la vida civil y la búsqueda de la paz, en estricto sentido no pueden considerarse como normas de justicia transicional, en tanto que no cumplen con los estándares internacionales en materia de derechos humanos. Valdivieso (2012) dice al respecto:

El Decreto 128 de 2003, que reglamenta la anterior ley, otorga beneficios judiciales que se materializan a través de mecanismos como el indulto, la cesación de procedimiento, la preclusión

de la instrucción, la resolución inhibitoria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Estas reglamentaciones, al no incluir mecanismos idóneos para resarcir las víctimas, omiten el deber internacional de reparación integral. Por tanto, la Ley 782 y el Decreto reglamentario 128 omiten así los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos en cuanto a la restitución, rehabilitación y medidas de satisfacción. (p. 631)

Queda claro, entonces, que solo hasta la Ley 975 de 2005 puede hablarse precisamente de normas de justicia transicional en Colombia, y que antes lo que existió fueron unos antecedentes políticos y jurídicos importantes que permitieron allanar el camino y la discusión hasta consolidar una normativa de justicia transicional que cumpliera con los estándares internacionales en materia de derechos humanos. Así las cosas, la teleología de la Ley de Justicia y Paz se encamina hacia la autodefinición como norma de justicia transicional, tal y como lo resume Delgado Barón (2011):

La idea o noción de la reconciliación que se suscribe en la Ley de Justicia y Paz, y que por lo tanto permea todo el proceso de desmonte de las estructuras de los grupos armados al margen de la ley, la consiguiente reinsertión de los desmovilizados y la búsqueda y garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, implica por una parte la "voluntad" de los desmovilizados de colaborar con la "consecución de la paz nacional", y por otro lado, el compromiso por parte de las "distintas autoridades" de hacer cumplir "las medidas de satisfacción y garantías de no repetición" que se encuentran en concordancia con los derechos de las víctimas, y el "respeto al debido proceso y las garantías judiciales de los procesados"(Artículo 4º), contemplados en dicha Ley.

En este sentido, el proceso de Justicia y Paz se enmarca en un "macro - discurso" de la reconciliación que no sólo abarca la posición del gobierno, o el discurso gubernamental, como un discurso dominante, sino que también permite la inserción de los discursos de víctimas y

victimarios, ya sea como continuidades del discurso imperante, o como respuestas disruptivas y de resistencia a éste. (p. 189)

Aun así, el contexto fáctico-político que propició la aparición de la Ley 975 de 2005 no ha estado exento de fuertes críticas (Poveda Perdomo, 2010; Benavides Vanegas, 2013, pp. 67-70), debido a que esta norma surgió como consecuencia de la negociación del Gobierno con grupos paramilitares federados, en su mayoría, en lo que se denominó Autodefensas Unidas de Colombia (AUC).

Las críticas radican principalmente en que el gobierno de Álvaro Uribe Vélez, bajo el cual se hicieron estas negociaciones, fue tildado de obrar con laxitud frente a los grupos paramilitares (Angarita & Gallo, 2012, pp. 232-235), e incluso de utilizar eufemismos para encubrir la naturaleza de estos (Ballén, 2006, pp. 111-115), razón por la cual se le acusa de haber inspirado una ley excesivamente bondadosa con el máximo de la pena alternativa: ocho años.

Ello ha conllevado a que se considere que esta pena puede resultar irrisoria si se compara con el alto número de crímenes, incluyendo masacres, homicidios, desapariciones forzadas y secuestros, que se les imputa a muchos de los antiguos paramilitares. Sobre este punto Delgado Barón (2011b) resume:

Son varias las críticas al proceso de Justicia y Paz que han surgido desde su aplicación en el año 2005. Principalmente, los más relevantes cuestionamientos a la Ley 975/2005 provienen de organizaciones de derechos humanos y otros organismos encargados de defender el nombre y los derechos de las víctimas del conflicto armado en Colombia a la verdad, la justicia y la reparación, puesto que para estas, la Ley de Justicia y Paz ha sido una ley implementada para otorgar considerables beneficios a los victimarios. En este sentido, la Ley 975/2005 ha sido

calificada por sus críticos como una ley hecha para los victimarios y no para reivindicar los derechos de las víctimas. (p. 54)

Esta situación se ve agravada por la probada connivencia de sectores de la Fuerza Pública y políticos con el aparato paramilitar en determinadas zonas del país (Nájar Moreno, 2009, pp. 120-125; Ruiz Cano, 2014, pp. 27-34), lo cual ha sido objeto de sanciones por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2013; 2010; 2007; 2006; 2005; 2004).

Esa marcada relación entre Estado y paramilitares, legalidad e ilegalidad hace que algunas representaciones impliquen rasgos de esquizofrenia en el Estado, en tanto que aparece un "yo escindido, confuso, ambiguo, que llega al extremo de creerse otro y de definirse como otro" (Giraldo, 2010, p. 218). Los rasgos de esa esquizofrenia de Estado son definidos de este modo por Giraldo:

Una de las manifestaciones más evidentes de esa esquizofrenia es sin duda la estrategia paramilitar del Estado, o sea, la conformación de una franja de población civil integrada de facto a la violencia del Estado sin reconocimiento formal, lo que le permite tanto al Estado como al Establecimiento identificarlo en el discurso oficial como un "no estado", aunque sea de público dominio su íntima relación, histórica y estructural, con las instituciones oficiales.

Pero el "*Para-Estado*" que se revela en el paramilitarismo como una manifestación tan evidente de un Estado esquizofrénico al asumir la categoría del "no yo" en el discurso oficial, trasciende las instituciones militares y se proyecta en todas las dimensiones del Estado, particularmente en los ámbitos de la "justicia" y del "derecho", dado que el conflicto bélico es inseparable de un conflicto social (pretendidamente "inexistente" para el Estado esquizofrénico). (pp. 219-220)

En consecuencia, el maridaje entre paramilitares y sectores del Estado, probado y sancionado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, permitió una dislocación frente al rol del Estado y su posición como garante de los derechos de los asociados, razón por la cual se afectó su legitimidad (Rúa Delgado, 2013, pp. 99-115); lo que para Giraldo (2010) implica la adopción de rasgos esquizofrénicos. Sin embargo, esa esquizofrenia de Estado bien puede haber transitado hacia la razón cuando la misma norma objeto de críticas por el contexto político en el que se expidió terminó incluyendo estándares internacionales en materia de derechos humanos, sobre todo en cuanto a los derechos de las víctimas; algo inédito en Colombia hasta ese momento, dado que las víctimas habían sido objeto de tratamiento jurisprudencial mas no legislativo.

La Ley de Justicia y Paz implicó el acatamiento por parte del Estado de la obligatoriedad de contar en la legislación interna con un recurso efectivo en materia de violaciones de derechos humanos (Mora Sarasti, 2005, p. 134); exigencia contenida en tratados internacionales de derechos humanos incorporados a la legislación interna en virtud del bloque de constitucionalidad, tales como en el artículo 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948); en el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Novena Conferencia Internacional Americana, 1948); en el literal a) del numeral 3 del artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966) y en el numeral 1° del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, 1969).

Con posterioridad a la Ley 975 de 2005 el Congreso de la República expidió las leyes 1424 de 2010 y 1592 de 2012, como normas de justicia transicional emparentadas con Justicia y

Paz, en tanto que la primera (la Ley 1424 de 2010) se promulgó con el fin de superar el obstáculo, logístico si se quiere, que representaba el obligar a los excombatientes de las autodefensas, que no hubiesen cometido delitos diferentes a los de concierto para delinquir, a postularse ante Justicia y Paz, lo cual ocasionó una mayor congestión a la ya colapsada institucionalidad de Justicia y Paz.

La segunda norma enunciada (la Ley 1592 de 2012) modificó la Ley de Justicia y Paz con el fin de ampliar algunos conceptos fundamentales como el de "víctima", pero sobre todo de regular los procedimientos de exclusión y de reparación. De todas maneras, estas normas tampoco han estado exentas de críticas, particularmente la Ley 1424 de 2010, respecto a la cual Garay y Vargas (2012) expresaron que

Ha afectado a los derechos a la verdad y a la justicia de las víctimas, puesto que puede interpretarse que se ha implantado en la práctica la figura del "acuerdo de contribución a la verdad histórica y a la reparación" como mecanismo parcial, administrativo, cerrado, controlado por el Gobierno y dependiente del relato sobre el pasado que "quieran contar" los victimarios, sólo con el objetivo de resolver su situación jurídica a través de la concesión de beneficios penales. (p.64)

En síntesis, la Ley de Justicia y Paz es la primera norma legal colombiana que cumple con las condiciones para ser considerada una norma de justicia transicional verdaderamente, la cual es acorde con lo establecido en materia de violación de derechos humanos por parte de los instrumentos internacionales que regulan la materia. Ello implica que el contubernio entre el aparato paramilitar y sectores estatales, que llevó a una esquizofrenia de Estado, pudiera cesar para dar paso a una racionalidad de búsqueda normativa de respeto por los derechos de las víctimas, en acatamiento de los estándares internacionales en materia de derechos humanos, lo cual genera una tensión entre la búsqueda de la paz, como uno de los fines del Estado y los derechos de las víctimas, tal y como lo manifestó la Corte Constitucional (2006):

Así pues, la justicia transicional admite la existencia de una tensión entre el objetivo social de lograr un tránsito efectivo hacia la paz o la democracia, y los derechos de las víctimas a que las violaciones de derechos sean investigadas, enjuiciadas y castigadas por el Estado, y a que se logre una efectiva reparación. Para la resolución de esta tensión, el Derecho Internacional, partiendo de la base de que los compromisos de los Estados en el respeto de los Derechos Humanos no se suspenden ni interrumpen por las circunstancias de transición, formula ciertos lineamientos a fin de asegurar estándares mínimos en materia de justicia, verdad y reparación.

Ahora bien, este análisis es desde el punto de vista eminentemente normativo, en tanto que no es el propósito de este escrito realizar un juicio de eficacia a la Ley de Justicia y Paz, lo cual corresponde a otro tipo de estudio, verbigracia: Comisión Colombiana de Juristas (2008), Valencia Agudelo (2010, pp. 72 - 75) y Rúa Delgado (2014, pp. 202 - 203).

A modo de ampliación de este acápite vale citar lo expresado por Uribe Burcher (2011):

En un examen amplio, la Ley de Justicia y Paz cumple con los estándares internacionales de responsabilidad y es un ejemplo de uno de los pocos esfuerzos que han existido para lograr una solución pacífica del conflicto y al mismo tiempo mantener la responsabilidad. Establece las bases para la justicia, la verdad y la reparación. Sin embargo, un examen detallado de la ley revela las enormes dificultades para su aplicación.

Las críticas se centran en la legitimidad de la ley y en su claridad, en las normas de responsabilidad, en los procedimientos de investigación, en el acceso a los beneficios, en las bases para una desmovilización total y en la protección de los derechos de las víctimas. (pp. 220-221)

Autores que exponen escritos sobre la reparación de víctimas

No cabe duda, que el pueblo Colombiano ha sufrido el embate de la violencia desde sus propios inicios, desde antaño la división y el conflicto ha estado alimentado por las ideas políticas, colores partidistas o el por represión político-institucional, durante la últimas décadas se han celebrado procesos de transformación que han abierto la puerta a acuerdos entre las partes en conflictuadas.

Colombia es un país lleno de ambigüedades. Tiene una larga historia de democracia ininterrumpida; en la mayor parte del siglo, sus líderes han sido impecablemente civilistas y han surgido de elecciones periódicas, en la gran mayoría de las cuales los partidos han luchado para alternarse en el ejercicio del poder. Colombia también ha evitado el ciclo de bonanzas y bancarrotas que han afligido a sus vecinos. Mediante un prudente manejo fiscal. Escapó en lo fundamental a la crisis de la deuda de América Latina en los años ochenta y no se vio obligada a reestructurar su deuda internacional. Pero, Colombia también tiene una tradición de violencia extrema (Kissinger H, 2000).

Uno de los problemas concretos en procesos como la ley de justicia y paz, es el reconocimiento o establecimiento de las partes involucradas en este conflicto, porque en medio de la devastación que genera la guerra, las víctimas son parte esencial de los componentes del conflicto. El catedrático (Cortés E 2017) afirma que

“No se puede descartar, por ejemplo, análisis de elementos que del contexto histórico den razón de patrones de discriminación en contra de poblaciones diferenciadas, y no se pueda descubrir entonces la existencia de un patrón de violencia que comporte macrocriminalidad, porque únicamente se tiene uno o pocos casos, y la analizada discriminación se pone distante del conflicto, con lo

cual constituye una falsa argumentación afirmar que se trata de un elemento histórico -la discriminación- lejano del conflicto y de los hechos que conllevaron a la victimización” (p 91)

En medio de este enraizado panorama de violencia de diferente característica, Los desafíos a los que se enfrentó la LJP son enormes y de índole diversa, ya que apuntaban a solucionar parte del problema de la violencia de Colombia desde sus orígenes pese a esto no hubo una contundente manifestación para devolverle a todas las víctimas lo que alguna vez hubo de ser suyo,

La reconciliación y la paz, propósitos que subyacen a la LJP, sólo serán posibles si las instituciones del Estado crean las condiciones materiales para que ellas puedan darse y si la sociedad es consciente de la necesidad de reconocer a las víctimas del conflicto armado como tales y de repararlas moral y materialmente.

Las victimas que ha dejado este conflicto son muchas, y no se pueden categorizar a todas dentro de un mismo grupo homogéneo, esta contienda entre estado y los grupos armados se ha llevado por delante a mucha población indígena y campesina, que reclaman en medio de este proceso de negociación respeto a la autonomía territorial, a los gobiernos propios, aplicar la justicia buscando la armonía entre la gente y con la naturaleza, y un modo de vida digno y sustentable que enfrente el consumismo y la depredación de los recursos que garantizan su pervivencia.

Cortés E (2017) destaca que

“Es necesario una debida atención a un enfoque diferencial tenga en cuenta el establecimiento de los criterios descritos en la Directiva 0001 de 2012 para la “priorización”. el definir los patrones de macro-criminalidad en función de un tipo penal, la situación “desconocería la complejidad del accionar criminal de los grupos paramilitares, pues como se muestra en el caso”

La sociedad debe por ello conocer en detalle lo que aquí sucedió, lo que ella misma padeció, a fin de que se desvele la verdad histórica, se pongan de relieve los móviles verdaderos del conflicto y se construyan espacios simbólicos y concretos de reparación. Todo lo antedicho modela un grado de conciencia del conflicto que se plantea como el único posibilitador de la reconciliación y la paz. Se pretende contribuir a la generación de ese grado de conciencia (Plata O 2011)

Todos los procesos de desmovilización en la década del noventa, aplicaron la fórmula de silencio, perdón y olvido. Las víctimas fueron un cero a la izquierda, la verdad histórica quedó como tarea para los historiadores; los victimarios recibieron carros o capital semilla para fundar empresas y, que recuerde, ninguna víctima logró reparación (ni moral ni material). En la opinión de Camacho A, Gaviria J y Pardo R (2005)

En nuestra legislación hay decretos y leyes de antología, dignos de ingresar a la historia universal de la impunidad. Uno es el decreto 264 de 1993 que lleva las firmas de César Gaviria y Rafael Pardo. Concedió “beneficios por colaboración con la justicia” para combatir las “acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras” y en lo “posible prevenir la comisión de hechos punibles y desarticular organizaciones delictivas (p 96)

De forma clara, el decreto dijo que era preciso establecer beneficios para salvaguardar el derecho constitucional a la no incriminación de los delincuentes ‘colaboradores’. Fue generoso: no importó que el individuo estuviera siendo investigado, juzgado o condenado; garantizó que sus manifestaciones no se utilizarían como prueba en su contra; que tendría beneficio de libertad provisional, detención domiciliaria para delitos cuya pena mínima no excediera de ocho años de prisión, o libertad condicional, o suspensión de la pena.

Hubo exclusión de causales de agravación y concesión de causales de atenuación punitiva; y permitió que se profirieran resoluciones inhibitorias, preclusiones de investigación y cesaciones de procedimiento, suspensión de condenas o exclusión de su cumplimiento, del pago de multas y de penas accesorias. No se tuvo consideraciones con la verdad y la memoria, más bien, se ordenó la supresión de antecedentes penales y la incorporación de los beneficiarios al programa de protección a testigos.

Hacia el año 2005 el Congreso de la República aprobó la Ley de Justicia y Paz ó Ley 975 de 2005 “Con el objeto de crear una instancia jurídica e institucional para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley” (Valencia G, Mejía C 2010 p 81) sea que ésta se presente en el marco de un ostentoso proceso de negociación colectiva o en uno de mero sometimiento individual. Para algunos, esta norma representa un avance muy significativo en términos de justicia transicional (Camacho, Gaviria y Pardo, 2005; Pizarro, 2009; Presidencia de la República, 2006);

Para otros, no ha representado más que promesas incumplidas, pues no se ha reparado de manera satisfactoria a las víctimas, no se han adelantado procesos considerables de restitución de tierras, y sólo hasta el pasado 29 de junio, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en ejercicio de sus funciones como juez de conocimiento, profirió la primera sentencia condenatoria en contra de dos ex integrantes de las AUC, postulados a los trámites y beneficios de la Ley 9751 (Valencia G, Mejía C 2010).

El marco normativo establecido en la LJP ha servido de plataforma para el desarrollo de los mecanismo de justicia transicional para la paz por esto, cabe aclarar que aclarar que con el cambio

de gobierno en el 2010, el Presidente Juan Manuel Santos promovió una Ley de Víctimas: "por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones" para el goce efectivo de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, "de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales" (Artículo 1, Ley 1448 de 2011).

Lograr un equilibrio entre la paz y las obligaciones dentro de un marco jurídico que permita garantizar los derechos de las víctimas a la justicia, a la verdad y a la reparación por las violaciones a sus derechos humanos. Los mecanismos de justicia transicional pretenden precisamente facilitar esta tarea. (Gómez F 2014) ya que En la actualidad Colombia afronta uno de los más grandes desafíos de historia, porque se enfrenta a la compleja tarea de abordar uno de los principales dilemas a los que se ve abocado todo proceso que pretende poner fin a un conflicto armado de tanto tiempo e implicaciones de forma negociada:

5.18 Segundo momento: el reconocimiento

La implementación de la Ley de Justicia y Paz implicó la adopción de una serie de transformaciones institucionales que permitieran cumplir con los desafíos impuestos por la adopción de la norma de justicia transicional. Fue así como la misma ley en sus artículos 33, 34 y 35 ordenó la creación de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz, el Sistema de Defensoría Pública para los Postulados y la Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz, respectivamente. Asimismo, como parte de la institucionalidad derivada de la Ley de Justicia y

Paz se creó la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) y el Grupo de Memoria Histórica (GMH), cuyas funciones fueron asumidas por la institucionalidad creada a instancias de Ley 1448 de 2011, conocida popularmente como Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras.

Precisamente es la Ley 1448 de 2011 la que da origen al segundo momento abordado en este texto, el momento del "reconocimiento"; denominado así en virtud del reconocimiento expreso que hizo el artículo 3° de dicha ley respecto de la existencia de un conflicto armado interno (Cristo, 2012, pp. 178-185), lo cual no solo implica estar en consonancia con lo dispuesto en el artículo 3° común a las cuatro Convenciones de Ginebra, sino que conllevó a una ruptura con el discurso oficial del gobierno de Alvaro Uribe Vélez, quien manifestaba que Colombia no padecía un conflicto interno, sino una "amenaza terrorista" (Sylva Sánchez, 2012, p. 241), lo cual permitió que durante su gobierno se generara una "paz belicosa" (Ángel Baquero, 2013, pp. 352-354), es decir, la búsqueda de la paz por medio de la confrontación con el "enemigo terrorista". La postura basada en el no reconocimiento del conflicto armado interno se encontraba estructurada en el temor infundado a reconocer, como efecto derivado, estatus de beligerancia a las guerrillas de las FARC y el ELN (Weber, 2012):

El problema de que los Estados decidan es que muchos gobiernos nacionales no quieren reconocer un conflicto como conflicto armado interno, porque temen que con este reconocimiento den una especie de "legitimidad internacional" a los insurgentes y también que sobrevenga el debilitamiento de la posición del gobierno establecido. Pero el protocolo adicional II no valora, que en caso de un conflicto armado, si las operaciones militares de las partes armados sean lícitas o ilícitas. No es una norma para legitimar actos violentos. El artículo 3 común párrafo II establece que "la aplicación de estas previsiones no debe afectar el estatus legal

de las partes en conflicto". Casi lo mismo establece el protocolo adicional II en su artículo 3 párrafo I. La aplicación de DIH no tiene nada que ver con el estatus legal de las partes involucradas, sólo sirve para dar la protección del DIH a las personas envueltas en conflictos armados. (p. 14)

La Corte Constitucional en diversos fallos se había referido a la existencia de un conflicto armado interno. En un principio señaló que para la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, particularmente del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, no era "necesario estudiar si el enfrentamiento alcanza los niveles de intensidad exigidos por el artículo 1° estudiado" (Corte Constitucional, 1995). A partir del fallo precitado la Corte Constitucional comenzó a utilizar el Protocolo II de Ginebra como soporte de algunas decisiones, lo cual implicó el reconocimiento implícito de la existencia del conflicto armado interno, tal y como lo señalan Ramelli et al. (2011)

Posteriormente, en diversos fallos de tutela la Corte ha venido aplicando algunas disposiciones del Protocolo II de Ginebra, en temas tales como: derechos de la población desplazada, traslado de profesores amenazados, ocupación temporal de inmuebles por parte de la fuerza pública, etcétera. Lo anterior significa que implícitamente se está reconociendo la existencia de un conflicto armado interno por cuanto, de no ser así, los anteriores casos se hubieran fallado aplicando exclusivamente la Constitución. (p. 120)

En fallos ulteriores la Corte Constitucional reconoció expresamente la existencia de un conflicto armado interno (2002b; 2002c; 2004; 2005; 2006; 2007). El conflicto armado interno referido por la Corte Constitucional corresponde a una noción amplia del mismo, en la que "lejos de entenderse bajo una óptica restrictiva que la limite a las confrontaciones estrictamente militares, o a un grupo específico de actores armados con exclusión de otros, ha sido interpretada

en un sentido amplio que incluye toda la complejidad y evolución fáctica e histórica del conflicto armado interno colombiano" (Corte Constitucional, 2012a).

Tan es así que en materia de Justicia y Paz la misma Corte Constitucional (2006) señaló que "el Legislador aprobó la Ley 975/05 en tanto instrumento para materializar la paz en el país; esto es, como un medio para superar el conflicto armado interno que afecta a Colombia hace varias décadas".

El reconocimiento legislativo de la existencia del conflicto armado interno condujo a que la Ley 1448 de 2011 se pudiera autodefinir y caracterizar como una ley de justicia transicional, la cual hace del reconocimiento de las víctimas del conflicto el eje de sus disposiciones; para lo cual se estiman como víctimas las que hayan sufrido algún daño antijurídico, como consecuencia del conflicto interno, desde el 1° de enero de 1985. Ello resulta relevante si se piensa que "uno de los asuntos problemáticos (sic) de los trabajos de reconstrucción colectiva de las memorias de y con las víctimas de crímenes de Estado es precisamente la lucha política y teórica por la categoría de víctima" (Molano Camargo, 2009, p. 26).

En tal sentido vale destacar que antes de las normas de justicia transicional el reconocimiento de las víctimas se hacía exclusivamente desde el punto de vista delictual, es decir, desde la óptica del Código Penal, y se definía a partir de los perjuicios causados con ocasión de una conducta punible y la obligación de repararlos (Corte Constitucional, 2002a). Esta postura resulta insuficiente para atender los derechos de las víctimas del conflicto interno, en tanto que, de conformidad con los estándares internacionales (Orentlicher, 2005; Asamblea General de las Naciones Unidas, 2006), las víctimas deben ser reparadas con medidas tanto individuales como colectivas, además de la satisfacción de los derechos a la verdad, la justicia, la

reparación y las garantías de no repetición (Corte Constitucional, 2012d), así como la integración de medidas de reparación simbólicas; de tal suerte que la reparación integral de las víctimas

Comporta un deber correlativo en cabeza del Estado de adoptar una serie de medidas encaminadas a restablecer a la víctima a la situación en la cual se encontraba antes de la violación cuando esto sea posible, o para reducir los efectos de la violación. (Navarro Susino et al., 2013, p. 55)

Por tal razón, la reparación a las víctimas resulta de amplio espectro, y "en la actualidad está integrado, además de las medidas de restitución, por los conceptos de indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición" (Navarro Susino et al., 2013, p. 56).

En consecuencia, el reconocimiento del conflicto armado interno por parte de la Ley 1448 de 2011, más que una mera visualización de la realidad histórica, es un afianzamiento de la categoría de víctima; prueba de ello es que su definición resulta mucho más amplia en comparación con la contenida en la Ley de Justicia y Paz (Corte Constitucional, 2012e):

En tales condiciones puede entenderse también la distinta implicación y trascendencia de los respectivos incisos segundos, normas sobre las cuales han recaído los fallos de constitucionalidad que ahora se comparan: Mientras que en la Ley de Justicia y Paz los familiares que no hubieren sido personalmente afectados sólo podrían ser reconocidos como víctimas conforme al inciso 2°, en el caso que ahora ocupa a la Corte la situación es diferente, pues al subsumirse la situación de la gran mayoría de ellos en el amplio concepto de daño previsto en el inciso 1°, no se haría necesario que su situación sea regulada por el inciso 2° aquí cuestionado, por lo que en consecuencia, el efecto restrictivo de tales limitaciones difícilmente alcanzaría a perjudicarles.

Respecto del alcance de la definición operativa de víctima que aparece en el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011 la Corte Constitucional (2012c) señaló:

Como se ha dicho, el propósito de la Ley 1448 de 2011, y en particular de lo dispuesto en su artículo 3°, no es el de definir o modificar el concepto de víctima, en la medida en la que esa condición responde a una realidad objetiva, cuyos contornos han sido delineados de manera general en la ley, en instrumentos internacionales y en la jurisprudencia constitucional. Lo que se hace en la ley es identificar, dentro del universo de las víctimas, entendidas éstas, en el contexto de la ley, como toda persona que haya sufrido menoscabo en su integridad o en sus bienes como resultado de una conducta antijurídica, a aquellas que serán destinatarias de las medidas especiales de protección que se adoptan en ella. Para eso la ley acude a una especie de definición operativa, a través de la expresión "se consideran víctimas, para los efectos de esta ley (...)", giro que implica que se reconoce la existencia de víctimas distintas de aquellas que se consideran tales para los efectos de esta ley en particular, o, en sentido inverso, que, a partir del conjunto total de las víctimas, se identifican algunas que serán las destinatarias de las medidas especiales contenidas en la ley.

Uno de los elementos importantes en la reconfiguración de la "víctima" a partir de la Ley 1448 de 2011 tiene que ver con la aceptación de un viejo reclamo de las organizaciones de víctimas, en aras de establecer un enfoque diferencial como fundamento de la reparación (PNUD, 2011, p. 24), lo cual aparece expresamente consagrado en el artículo 13 de la citada ley.

El enfoque diferencial en materia de reconocimiento y observancia de los derechos de las víctimas fue adoptado por el Decreto Ley 4633 de 2011 (referente a pueblos indígenas), el Decreto Ley 4634 de 2011 (referente al pueblo romano gitano) y el Decreto Ley 4635 de 2011 (referente a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras). Estos decretos se

expidieron con base en las facultades extraordinarias extendidas por el legislador en el artículo 205 de la Ley 1448 de 2011. Este enfoque diferencial deviene del principio constitucional de diversidad étnica y cultural, cuyo fundamento fue explicado por la Corte Constitucional (1996) de esta manera:

El reconocimiento de la sociedad moderna como un mundo plural en donde no existe un perfil de pensamiento si no una confluencia de fragmentos socioculturales, que se aleja de la concepción unitaria de "naturaleza humana", ha dado lugar en Occidente a la consagración del principio constitucional del respeto a la diversidad étnica y cultural. Los Estados, entonces, han descubierto la necesidad de acoger la existencia de comunidades tradicionales diversas, como base importante del bienestar de sus miembros, permitiendo al individuo definir su identidad, no como "ciudadano" en el concepto abstracto de pertenencia a una sociedad territorial definida y a un Estado gobernante, sino una identidad basada en valores étnicos y culturales concretos.

Uno de los pilares de la Ley 1448 de 2011 es la restitución de tierras, que figura en dicha ley como una de las medidas de reparación más importantes. Para ello se estableció "un proceso judicial rápido y sencillo, con la intervención de una Unidad Administrativa, que garantice la organización del proceso. Se busca que las víctimas del despojo de sus tierras cuenten con mecanismos procesales especiales de restitución" (Trujillo Cabrera, 2012, p. 71).

La Ley 1448 de 2011 corresponde a la apuesta legislativa más ambiciosa hasta el momento en materia de justicia transicional, razón por la cual creó una estructura institucional que permitiera afrontar los desafíos en tal sentido, sobre todo en materia de reparación a las víctimas, de restitución de tierras y de construcción y preservación de la memoria histórica; para ello se crearon dos unidades administrativas especiales: la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y la Unidad Administrativa Especial de Gestión

de Restitución de Tierras Despojadas, y un establecimiento público del orden nacional: el Centro de Memoria Histórica, definido como la entidad encargada de preservar la memoria del conflicto, con miras a conocer la verdad histórica de lo sucedido y a que esa verdad pueda tener efectos reparadores en las víctimas, dado que no puede haber verdad, ni justicia, ni reparación sin la construcción de la memoria del conflicto (Ospina, 2013, pp. 216-220). En tal sentido Garay y Vargas (2012) señalan:

Lo anterior significa que la memoria recobrada en relación con graves violaciones a los derechos humanos o vejámenes a la dignidad humana tiene efectos reparadores (en términos de justicia correctiva) y de no repetición cuando el contexto en el que dichas violaciones o vejámenes ha ocurrido se ha visto superado, por cuanto supone la existencia de un momento histórico en el que la sociedad transita hacia la ausencia de disputas violentas y puede detenerse a confrontar su presente con reconocimiento de un pasado atroz. (p. 117).

5.19 Tercer momento: la Constitucionalización

El momento de la "constitucionalización" se denomina así porque comprende la elevación de la justicia transicional al plano constitucional, por medio del Acto Legislativo 01 de 2012, conocido como Marco Jurídico para la Paz. Con ello se superó el inconveniente aparente de que no existieran referencias directas a la justicia transicional en la Constitución, aun cuando múltiples referencias a valores y principios constitucionales permitieron brindarle un asidero superior antes de que el Acto Legislativo lo consagrara directamente. Al respecto la Corte Constitucional (2011) manifestó:

No hay en la carta política colombiana ni en los tratados tradicionales de preservación de los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad una referencia directa a la justicia transicional. Empero, sí existen, principalmente a nivel de los valores y principios constitucionales

y de su reflejo en los derechos y deberes de los ciudadanos, pautas y elementos que al ser ponderados con otros criterios relevantes permiten apreciar la conformidad entre tal noción y los textos constitucionales.

En este sentido, la Corte encuentra en la normativa superior al menos tres distintas referencias, con apoyo en las cuales puede admitirse la vigencia de medidas de justicia transicional. La más notoria e importante de ellas es la frecuente mención de la paz, como uno de los objetivos principales del Estado colombiano, para cuyo logro se adopta en 1991 la nueva carta política, y como prominente valor constitucional que se traduce en la existencia de derechos y deberes ciudadanos encaminados a hacer posible y sustentable, tanto en el presente como para el futuro, tan anhelada necesidad.

Sobre este tema existen además abundantes y reiteradas referencias a la paz como propósito central del Derecho Internacional, especialmente en los respectivos preámbulos de los instrumentos constitutivos de los principales organismos internacionales, entre ellos la Carta de las Naciones Unidas y la Carta de la Organización de Estados Americanos, como también en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Entre los otros aspectos relevantes que sirven como fundamento constitucional de la justicia transicional, no por indirecto menos válido, puede mencionarse además la presencia en el texto superior de instituciones como la amnistía y el indulto para delitos políticos, que pese a su larga tradición podrían hoy ser en buena parte ubicados como herramientas de justicia transicional, útiles y conducentes en la búsqueda y creación de condiciones que hagan posible, o al menos faciliten, el logro de la concordia y la paz política y social.

El Marco Jurídico para la Paz pretendió dotar de un marco superior los lineamientos de justicia transicional que servirían de soporte a un eventual proceso de paz con las FARC, lo cual efectivamente coincidió en el tiempo, en tanto que unos meses después de aparecido dicho Acto

Legislativo, el gobierno de Juan Manuel Santos confirmó que se entraba oficialmente a un proceso de diálogo con dicho grupo insurgente.

Entre tanto, la reforma constitucional fue objeto de feroces críticas porque, según sus detractores, fomenta la impunidad (Guarín, 2012), al consagrar la definición de criterios de priorización y selección como estrategia de juzgamiento de máximos responsables, además de señalar la posibilidad de renuncias a la persecución judicial, penas alternativas, suspensiones de la ejecución de la pena y penas extrajudiciales; lo que aparentemente iría en contravía de los estándares internacionales en materia de justicia. Estas dudas fueron resueltas por la Corte Constitucional (2013) en un fallo antecedido de una profunda deliberación pública, en el que se discutió, a instancias de la Corte, sobre si el Marco Jurídico para la Paz propiciaba o no la impunidad. En este punto, la Corte Constitucional (2013) se refirió a dichas tensiones de esta manera:

La justicia transicional busca solucionar las fuertes tensiones que se presentan entre la justicia y la paz, entre los imperativos jurídicos de satisfacción de los derechos de las víctimas y las necesidades de lograr el cese de hostilidades, para lo cual busca cumplir con tres criterios cuya importancia es reconocida dentro de nuestra Constitución: la reconciliación, el reconocimiento de los derechos de las víctimas y el fortalecimiento del Estado Social de Derecho y de la Democracia. Por lo anterior, lejos de sustituir el pilar fundamental de la garantía de los derechos humanos, la justicia transicional es un desarrollo del mismo en situaciones de violaciones masivas a los derechos humanos en las cuales la utilización de mecanismos ordinarios puede obstaculizar la salvaguarda de ésta.

Se debe tener presente que el antecedente directo aplicable, tanto en lo jurídico como en lo fáctico, lo constituye la aplicación de la Ley de Justicia y Paz, que también surgió en el marco

de los diálogos del Gobierno con las AUC con el fin de darles un basamento jurídico a esas negociaciones.

El aspecto relevante en este punto tiene que ver con la eficacia de la misma, dado que las lecciones obtenidas pueden resultar importantes en la consolidación del posconflicto; véase sino: como se dijo previamente, la Ley de Justicia y Paz pretendió incorporar los estándares internacionales de verdad, justicia y reparación, pero la aplicación de un criterio maximalista según el cual se debían juzgar todos los responsables de todos los crímenes cometidos hizo que Justicia y Paz colapsara, al punto que de 4787 postulados ante esta (Fiscalía General de la Nación, 2013, p. 31), hasta el momento solo se han dictado 18 sentencias, algunas de ellas parciales.

El colapso de Justicia y Paz obligó a que la Fiscalía General de la Nación (2012) expidiera la Directiva 001 de 2012, por la cual se establecieron criterios de priorización y selección. Siguiendo la misma línea, un par de meses más tarde el legislador, a través del artículo 13 de la Ley 1592 de 2012, reformó el procedimiento de Justicia y Paz con miras a introducir la aplicación de criterios de selección y priorización.

La enseñanza de la Ley de Justicia y Paz es importante como aprendizaje institucional, y en esa medida posibilitó que el Marco Jurídico para la Paz introdujera de una vez esos criterios de priorización y selección que permitirán juzgar a los máximos responsables de los crímenes contra la humanidad, además de mantener niveles de eficacia que a la postre resultarán más elevados en cuanto a la satisfacción de los estándares internacionales, verbigracia, los estándares de justicia, en los que el juzgamiento de máximos responsables y patrones de macro-criminalidad mostrarán mejores niveles que los observados en el pobre desempeño de Justicia y Paz en ocho años, y sin tener los inconvenientes derivados de pasar de la aplicación de un criterio maximalista a un

criterio de priorización y selección, como estrategia de juzgamiento, de donde surgen problemas no resueltos, como la situación jurídica de los postulados no priorizados que ya cumplieron sentencia; problema actual que de no encontrarle una rápida solución podría conllevar al absurdo de que se le pueda atribuir responsabilidad extracontractual al Estado por el hecho de haber tenido privadas de la libertad a unas personas (más de cuatro mil) que cumplieron el máximo de la pena alternativa (ocho años) sin que hubieran sido condenadas, es más, sin que hubiesen sido priorizadas.

Se pretendió superar todos estos problemas con el Marco Jurídico para la Paz, el cual aún está pendiente de implementación y de reglamentación por una Ley Estatutaria, razón por la cual la principal fuente de información del mismo corresponde hasta el momento a la Sentencia de la Corte Constitucional (2013) y al texto del acto legislativo en sí, además de algunos textos compuestos más por opiniones que por análisis académicos. Así las cosas, por el momento la mejor medida de este tercer momento, el de la constitucionalización, deviene de la sentencia de la Corte Constitucional (2013), en las que se pueden rastrear a lo largo de la misma algunos elementos de ruptura con la postura maximalista con la que se inició en Justicia y Paz. Al respecto la Corte (2013) señaló:

La posibilidad de centrar la investigación penal en una serie de casos partió de la imposibilidad de tener una estrategia maximalista de investigación que proceda judicialmente contra todos los sospechosos, tal como lo destaca la Ponencia para Primer Debate en la Cámara de Representantes: *"Existe hoy un consenso internacional al respecto: Como lo ha advertido la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos "cuando han sido miles de personas las que han participado en la comisión sistemática de crímenes, es imposible proceder judicialmente contra todos"*. Es fundamental establecer un conjunto de

criterios transparentes para explicar la estrategia de identificación de aquellos sospechosos que van a ser investigados y procesados" ..

Esta postura fue justificada en un ejercicio de ponderación entre la paz y la reconciliación nacional con el cumplimiento pleno de estándares en materia de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, no porque estos dejen de cumplirse, sino que su satisfacción puede depender de otras cosas, como formas alternativas de ver la justicia, sin que estén en duda, por lo menos nominalmente, los derechos de las víctimas. Esa ponderación es justificada por la Corte Constitucional (2013) de esta manera:

Como se indicó en el anterior fallo, el logro de una paz estable y duradera y la sustracción del país del conflicto por medio de la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley, puede conllevar limitaciones en ciertos contextos de principios como la justicia y al derecho correlativo de las víctimas a la justicia, pues de lo contrario la paz sería un ideal inalcanzable. Además, la jurisprudencia ha reconocido que la justicia no es un derecho absoluto sino que - precisamente por su naturaleza de principio- puede ser materializada de diversas maneras, siempre y cuando se cumpla con ciertas exigencias constitucionales mínimas.

A partir de lo anterior, es posible concluir que los componentes del deber de garantía de los derechos, específicamente del compromiso de investigación, juzgamiento y en su caso sanción de las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, puede sufrir limitaciones en un ejercicio de ponderación, cuando ellas resulten en ganancias mayores en términos de otros principios constitucionales como la obtención de la paz y la construcción de la verdad en un contexto de conflicto.

El Acto Legislativo 01 de 2012 se justifica como una ponderación entre la reconciliación y la justicia, por ello es necesario que los grupos armados no solamente se comprometan a la

terminación del conflicto, sino también a contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas, pues de lo contrario no expresarán una voluntad seria con el restablecimiento de sus derechos.

La Sala Plena partió de reconocer la necesidad de efectuar una ponderación entre diferentes principios y valores como la paz y la reconciliación, y los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición. Consideró que para alcanzar una paz estable y duradera es legítimo adoptar medidas de justicia transicional, como los mecanismos de selección y priorización.

En cuanto a imputar los delitos solo a sus máximos responsables, la Corte consideró que el Estado no renuncia a sus obligaciones por las siguientes razones: (i) la concentración de la responsabilidad en los máximos responsables no implica que se dejen de investigar todos los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, sino que permite que sean imputados solo a quienes cumplieron un rol esencial en su comisión; y (ii) se contribuye eficazmente a desvertebrar macroestructuras de criminalidad y revelar patrones de violaciones masivas de derechos humanos, asegurando en últimas la no repetición.

Efectivamente, la Corte Constitucional (2013) hizo una apuesta por la paz, y ello, sin duda alguna, tiene que ver con el contexto político actual; siguiendo a Tushnet (2012), bien podría decirse que la Corte valoró lo político por encima de lo jurídico y que condicionó esto último a lo primero; no en vano este autor es claro en afirmar:

La constitución importa porque da estructura a nuestro proceso político. Y es que la fuente última -y a veces la inmediata- de cualquier protección que tengamos de nuestros derechos fundamentales no es la Constitución sino la política. (p. 11)

Ello no quiere decir que la Corte Constitucional haya dado una respuesta equivocada respecto a los desafíos que se planteaban en el Marco Jurídico para la Paz, sobre todo con el antecedente de Justicia y Paz; por el contrario, lo que Tushnet plantea tiene que ver con el carácter de inevitable que ostenta la injerencia de la política en las decisiones jurídicas; ello depende del "momento" en que se encuentre y de los sujetos que intervienen; así, una cosa es la decisión tomada en el seno de lo que se ha dado en llamar "cuarta Corte", en un contexto de diálogos de paz esperanzadores, y otra muy distinta seguramente habría sido la misma discusión en otro momento, en el momento esquizofrénico, verbigracia, en el que la Corte gozaba de una composición distinta y los contextos sociopolíticos resultaban diferentes. Ahora bien, no se trata de polemizar al respecto, sino de plantear lo que resulta obvio para muchos pero tabú para la mayoría: que los miembros de las cortes ostentan una carga ideológica subjetiva que incide directamente en las decisiones constitucionales, lo que da lugar, siguiendo a Tushnet (2012), al relevante lugar de la política en el constitucionalismo contemporáneo.

En el caso que aquí es objeto de estudio, ello se puede deducir luego de revisar el extenso ejercicio de ponderación hecho por la Corte, en el que por momentos se ve en calzas prietas para justificar por qué se pondera la paz por sobre el cumplimiento estricto de los estándares internacionales, lo cual encuentra su justificación en términos políticos, en tanto que efectivamente la paz, y la consecuente reconciliación nacional, son una aspiración nacional, y a ello se llega no solo desde su concepción como valor y principio constitucional, sino también desde una lectura política.

Colombia, a pesar de contar con un conflicto armado de larga duración, de manera más bien reciente adoptó normas de justicia transicional en estricto sentido; siendo la primera de ellas la Ley 975 de 2005, bautizada como Ley de Justicia y Paz, la cual surgió en el marco de las

negociaciones surtidas a mediados de la década pasada entre el Gobierno nacional y una federación de grupos paramilitares autodenominada AUC. Esta norma fue objeto de mucha controversia porque se cuestionó lo "bondadoso" de la pena alternativa, teniendo de fondo que la discusión fue enrarecida debido a que existió, más que lenidad, un verdadero maridaje entre sectores estatales militares y políticos con los grupos paramilitares, lo cual, a juicio de algunos autores como Giraldo (2010), constituye muestras de un Estado con el yo dislocado, un Estado esquizofrénico, que en ese entonces recuperó la razón con la implementación, en la jurisdicción de Justicia y Paz, de los estándares internacionales de verdad, justicia y reparación.

El segundo momento detectado corresponde al reconocimiento del conflicto armado interno por parte del legislador con la Ley 1448 de 2011. Hasta ese momento, el discurso oficial del Ejecutivo se centraba en que en Colombia se padecía una "amenaza terrorista", mas no un conflicto armado interno; situación fundada, de modo errado, en la posible modificación del estatus de beligerancia de los grupos insurgentes, dado que el reconocimiento del conflicto conlleva a la aplicación directa del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, aclarando que el mismo fue avalado por la Corte Constitucional desde 1995. En este segundo momento resulta clave la resignificación de la víctima como eje del proceso de justicia transicional, y para la cual se generó toda una institucionalidad tanto en materia de atención y reparación como en la restitución de tierras.

El tercer momento estudiado corresponde al momento de la constitucionalización, en tanto que se trata de la elevación a rango constitucional de la justicia transicional, a través del Acto Legislativo 001 de 2012, mejor conocido como Marco Jurídico para la Paz, el cual pretendió corregir múltiples yerros en la aplicación del criterio maximalista de investigar y juzgar a todos los responsables de todos los delitos que a la postre llevó al colapso de Justicia y Paz. Ese

acto legislativo fue objeto de amplio debate nacional en el marco de la decisión de la Corte Constitucional (2013), la cual ponderó la paz y la reconciliación nacionales por sobre la satisfacción estricta de los estándares internacionales, sobre todo en materia de justicia, avalando, de esta forma, la constitucionalidad de lo contenido en dicha reforma constitucional.

La Corte Constitucional, mediante las sentencias C-180 de 2014, C-286 de 2014 y C-287 de 2014, declaró inexecutable los artículos relacionados con:

5.20 Incidente de identificación de afectaciones

Reparación integral en el proceso de Justicia y Paz mediante los programas administrativos a cargo de las Unidades para la Gestión de la Restitución de Tierras Despojadas y la Unidad para la Atención y Reparación a las Víctimas

Uso de recursos propios y del Presupuesto General de la Nación -PGN- del FRV en una sola bolsa. Las decisiones de la Corte Constitucional producen la necesidad de ajustar la reglamentación de la Ley 1592/2012 sobre los artículos retirados del ordenamiento jurídico. En la nueva reglamentación también se ajustarán y actualizarán normas en ciertas materias.

Cubrimiento de indemnizaciones en Justicia y Paz realizados por la Unidad para las Víctimas (2012-2014)

6. Diseño metodológico

6.1 población

Este estudio tiene como población objetivo de muestra aquellas personas habitantes de la ciudad de Barranquilla, que por ello y de alguna forma tienen afectación o injerencia en el tema

indemnización como medida de reparación judicial colectiva en la justicia transicional para casos de homicidio según sentencia 200681366 del 2014 Mampujan

6.2 Muestra

Igualmente, debe incluirse dentro de este conglomerado a la comunidad académica y laboral que interactúa en el asunto, como son aquellas personas que laboran en temas indemnización como medida de reparación judicial colectiva en la justicia transicional para casos de homicidio según sentencia 200681366 del 2014 Mampujan, los abogados, estudiantes de derecho, y la población específica de toda Colombia, todo aquel que por razones de trabajo, estudio o por ser tanto beneficiado como afectado, debe tener algún tipo de contacto con estos tipos de compensaciones.

6.3 Tipo de investigación

Según Hernández Sampieri (2004) *La investigación que se aborda es de tipo jurídico*. Debido a que el desplazamiento de los interrogantes teóricos en el seno del conocimiento jurídico está provocando que la teoría del derecho se desplace hacia la sociología. Esto apuesta por recurrir a los métodos y técnicas de investigación social con el fin de propiciar un conocimiento empírico de los fenómenos jurídicos. La investigación social había sido utilizada por los grandes de la sociología como Marx, Durkheim y, sobre todo, Weber, quienes además aunque se encuentre el método jurídico, Antiguos filósofos de las ciencias epistemológicas también conlleva algo del concepto social ya que se incluyen personas que a la vez participan de esta revisión bibliográfica y también en e las técnicas de investigación sus

preocupaciones metodológicas problematizando la objetividad del conocimiento que propiciaban tales técnicas.

Y Además se define como Investigación jurídica bibliográfica, que se vale en su desarrollo del método Científico Jurídico, el cual consiste en:

“Tiende a reunir una serie de características que permiten la obtención de nuevo conocimiento científico. Es el único procedimiento que no pretende obtener resultados definitivos y que se extiende a todos los campos del saber. Para Rudio, el método es un proceso de elaboración consciente y organizado de los diferentes procedimientos que nos orientan para realizar una operación discursiva de nuestra mente.

Por ello, las etapas del método científico se corresponden de manera general con las el proceso del pensamiento reflexivo, como son:

- 1) Advertencia, definición y comprensión de una dificultad,
- 2) Búsqueda de una solución provisional,
- 3) Comprobación experimentalmente de la solución adoptada,
- 4) Diseño de un esquema mental en cuanto a situaciones futuras para las que la situación actual será pertinente. Respecto al método de investigación científica, las etapas mencionadas se corresponden con:

- 1) Formulación del problema que motiva el comienzo de la investigación,
- 2) Enunciado de la hipótesis,
- 3) Revisión Bibliográficas
- 4) Se analizaron más de 40 referentes bibliográficos que nos ayudaron con sus temas a poder construir esta tesis de grado.

De lo anterior se colige que el método científico es aplicable para todas las áreas del conocimiento humano, pues ejercita la reflexión del pensamiento, y advierte, define y comprende una determinada dificultad, busca una solución temporal, hace su verificación experimental, se comprueban los resultados y se crea un esquema mental que prevea situaciones a futuro, señalando una serie de pasos al formular el problema de investigación, enunciar la hipótesis, recolectar datos y analizar la información recogida.

6.4 Técnicas e instrumentos de recolección de información

6.4.1 Fuentes de Información Secundaria

Se refiere a la información escrita o virtual referente al hecho investigado, indemnización como medida de reparación judicial colectiva en la justicia transicional para casos de homicidio según sentencia 200681366 del 2014 Mampujan se recuperara toda aquella pertinente y que esté disponible en artículos y documentos de investigación, 200681366 de 2014, en todo tipo de fuentes escritas y si fuere el caso directamente con personas que conozcan de hechos trascendentes a la temática que interesa, o en textos y revistas jurídicas, documentos virtuales en la internet, artículos de prensa y otros escritos que permitan obtener datos útiles para el tema investigado, consultando textos jurídicos y páginas web oficiales como la de la rama judicial, en los link de la Corte suprema de Justicia y la Corte Constitucional, de la Alcaldía de Barranquilla.

7. Resultados y discusión

7.1 Principales aspectos normativos de la indemnización como medida de reparación judicial en la justicia transicional para casos de homicidio

En este aparte, es preciso tener en cuenta las actualizaciones de la ley de Justicia y paz, que hubo hace pocos años, en cuanto a la “ley de Justicia y Paz” ya establecida en el 2005. Y que vino a concordar con la Ley 1592 de 2012, la reforma más importante al proceso de Justicia y Paz.

La Ley 1592 del 3 de diciembre de 2012, introdujo una reforma sustancial al sistema de justicia transicional diseñado en la Ley 975 de 2005, “Ley de Justicia y Paz”. La Ley 1592 de 2012 fue reglamentada mediante el Decreto 3011 de 2013, “Por el cual se reglamentan las leyes 975 de 2005, 1448 de 2011 y 1592 de 2012”, expedido por el Gobierno Nacional el 26 de diciembre de 2013.

Buscó ajustar el proceso de Justicia y Paz a las necesidades de celeridad de las decisiones judiciales y reparación a las víctimas, para lo cual adoptó criterios de priorización y macrocriminalidad en el proceso penal, simplificó el incidente de reparación integral en un incidente de identificación de afectaciones y estableció la estandarización del sistema de reparación judicial a los programas administrativos individual y colectivo de reparaciones previsto en la Ley 1448 de 2011, “Ley de Víctimas y Restitución de Tierras”.

Ahora bien al referirnos a estas últimas normatividades La Corte Constitucional, mediante las sentencias C-180 de 2014, C-286 de 2014 y C-287 de 2014, declaró inexecutable los artículos relacionados con:

Incidente de identificación de afectaciones Reparación integral en el proceso de Justicia y Paz mediante los programas administrativos a cargo de las Unidades para la Gestión de la

Restitución de Tierras Despojadas y la Unidad para la Atención y Reparación a las Víctimas

Uso de recursos propios y del Presupuesto General de la Nación -PGN- del FRV en una sola

bolsa

En este caso, las decisiones de la Corte Constitucional producen la necesidad de ajustar la reglamentación de la Ley 1592/2012 sobre los artículos retirados del ordenamiento jurídico. En la nueva reglamentación también se ajustarán y actualizarán normas en ciertas materias.

Según lo anterior, la justicia transicional se puede definir como *"la concepción de la justicia asociada a periodos de cambio político, caracterizada por respuestas legales para afrontar las violaciones de regímenes represores anteriores"* (Teitel, 2003: 69). otra definición dice que es *"un campo de actividad e investigación enfocado en cómo afrontan las sociedades los legados de abusos pasados contra los derechos humanos, atrocidad en masa y otras formas de trauma social severo, incluyendo el genocidio o la guerra civil, con el fin de construir un futuro más democrático, justo o pacífico"* (Bick ford, 2005: 1045).

Así las cosas, el problema radica en que los incentivos que se les ofrecen a los actores armados ilegales o a los perpetradores que han cometido abusos contra los derechos humanos pueden violar las expectativas sociales de verdad y justicia, o lo que se percibe como los mínimos moralmente aceptables de estos valores. Esta percepción varía en función de los distintos intereses y posiciones dentro de la estructura social, siendo especialmente problemática la satisfacción de las expectativas de verdad, justicia y reparación en la perspectiva de las víctimas. Sin embargo, desde el punto de vista gubernamental es necesario establecer estos incentivos

porque de otra forma se asume el riesgo de que el conflicto continúe y que, como sociedad, se pierdan las oportunidades de negociación y construcción de la paz.

La salida que ofrece el enfoque transicional a este dilema se construye con base en dos mecanismos. Primero, pena alternativa y otros incentivos para los perpetradores. Segundo, medidas de reparación para las víctimas (Uprimmy, 2006). Aunque la responsabilidad de reparar recae en principio en el Estado, en la perspectiva transicional el concepto de reparación se construye teniendo como sujeto central a las víctimas y las necesidades propias que se desprenden de un contexto de violación masiva de los derechos humanos (Greif y Magarrell, 2002).

La reparación integral es entendida entonces, como la serie de medidas orientadas a la restitución de la víctima a la condición previa al momento en que ocurrieron los hechos de victimización (Zernova, 2007).

Para que esto suceda se asume que la víctima necesita conocer la verdad plena de los hechos sucedidos (modo, tiempo, lugar, motivos, responsabilidades), ser reparada en términos simbólicos y materiales, de modo individual y colectivo, recibir una excusa pública de su victimario y beneficiarse de las medidas apropiadas que garanticen la reparación de los daños psicológicos, físicos, materiales y sociales; asimismo, deben generarse los cambios institucionales adecuados que garanticen el imperio de la ley, el control del Estado sobre el territorio y sobre los medios de la violencia y la no repetición de los hechos (Greiff, 2006: 452 y ss.). De aquí se desprenden las mayores exigencias en cuanto a recursos y capacidad institucional del modelo de justicia transicional en función de la reparación a las víctimas.

7.2 Características de indemnización como medida de reparación judicial en la justicia transicional para casos de homicidio según sentencia 200681366 del 2011 (caso masacre Mampuján).

Estas consideraciones teóricas y prácticas nos permiten caracterizar el caso Colombiano y definir las condiciones particulares en las que se desarrolla el actual proceso de justicia transicional. Aunque formalmente Colombia es una de las democracias más estables de América Latina, su conflicto armado interno es uno de los tres más antiguos que aún persisten en el mundo (Pizarro, 2006: 171).

En este conflicto intervienen actualmente dos fuerzas guerrilleras de importancia las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejército del Pueblo (FARC–EP) y el Ejército de Liberación Nacional (ELN) , los grupos paramilitares y las fuerzas armadas del Estado (ejército, policía nacional y organismos de seguridad).

Después de casi cincuenta años de confrontación armada, la continuación del conflicto se explica por las simetrías en el balance de poder entre los actores armados, la falta de una política de Estado para la resolución del conflicto, la conjunción con factores económicos como el narcotráfico y la extracción de recursos minerales, la victimización sistemática a la que se ha sometido a la población civil y la tensión entre enfoques de la cooperación internacional hacia el conflicto colombiano (Gutiérrez et al., 2006).

En este contexto se estableció el proceso de justicia transicional a partir de la promulgación de la ley de "*justicia y paz*", en julio de 2005 (Congreso de la República, 2005).

En este marco aparece otra particularidad. La ley crea una Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), que tiene como objetivos centrales, entre otros, velar por

la protección de los derechos de las víctimas y generar recomendaciones de política de reparación individual y colectiva (Congreso de la República, 2005: artículos 16 y 51; Presidencia de la República, 2005: artículos 19–22). Esto significa que la construcción de la política de reparación en Colombia no depende estrictamente de la creación de una comisión de la verdad, sin que esto contradiga para que en el futuro sea creada dicha institución.

Frente al dilema planteado, es necesario analizar los resultados obtenidos hasta el momento por la CNRR, el efecto de los procesos institucionales de toma de decisión y coordinación interinstitucional sobre el cumplimiento de sus obligaciones a favor de las víctimas y los retos que enfrenta en este escenario la implementación de un enfoque de reparación integral y protección de los derechos de las víctimas.

Avancemos, entonces, con la contextualización de las expectativas de dos de los principales agentes en conflicto en el proceso transicional de Colombia: los miembros de grupos paramilitares y las víctimas que ha dejado el conflicto armado interno.

Una forma en que las víctimas pueden obtener la reparación es el proceso judicial, que depende de que se les siga juicio a los perpetradores. La reparación se da una vez que se agota el proceso penal y se dicta sentencia contra el procesado, que consiste en la aplicación de la pena de alternatividad penal, con un máximo de ocho años de prisión, y la tasación de la reparación que el victimario debe como retribución a sus víctimas (Congreso de la República, 2005).

Para distinguir un poco la magnitud de la tarea judicial, son ilustrativas las cifras que nos presenta el actual comisionado de paz: Hay mil 968 versiones libres en marcha, se han documentado 35 mil 664 crímenes y delitos, se han confesado otros 17 mil 292 y hay 41 mil víctimas relacionadas con esos delitos (Semana, 15 de febrero de 2010).

Por otra parte, el primer fallo condenatorio contra un procesado en el marco de la Ley 975 no se produjo sino hasta marzo del 2009, después de tres años de haber concluido el proceso de desmovilización de los grupos paramilitares, en diciembre de 2006 (Semana, 19 de marzo de 2009).³¹

Estos datos nos dan una idea de los problemas que plantea la aplicación de la justicia penal en un contexto de violación masiva de los derechos humanos, especialmente cuando se mantiene la condición de garantizar el debido proceso, a pesar de los requerimientos de castigo a los perpetradores, en un marco transicional.

La vía judicial ha presentado muchas dificultades para las víctimas; entre otras, el tipo de pruebas que se exigen para acreditar su condición y ser parte del proceso; la capacidad institucional para el acompañamiento y la defensa jurídica de sus intereses; la misma capacidad del sistema judicial para procesar con agilidad a los desmovilizados y emitir fallos que contengan medidas de reparación; la seguridad de las víctimas que participan como testigos; la ocurrencia de nuevos hechos de victimización y la posibilidad de participación efectiva de la víctima en el proceso con el objetivo de conocer la verdad de los hechos ocurridos.

La alternativa de reparación que se abre para las víctimas es la vía administrativa. Cumpliendo su mandato legal, la CNRR generó recomendaciones de criterios para la reparación integral, que constituyeron la base para la creación del programa de reparación individual por la vía administrativa (CNRR, 2006; Presidencia de la República, 2008)

Entre otros aspectos, se realizó el análisis de las dos sentencias expuestas anteriormente la información hallada a través de las dos sentencias en las que se pagaron inicialmente indemnizaciones según el estado, de lo que llegamos a realizar análisis de resultados –

Tabla 1

Cuadro comparativo de la primera instancia de la sentencia

| NOMBRE ABOGADO | NOMBRE VICTIMA | INDEMNIZACION INDIVIDUAL | DELITO DE INDEMNIZACION GRUPO |
|------------------------------------|---|--|---|
| MIGUEL ANGEL RAMIREZ GAITAN | <ul style="list-style-type: none"> • YADIRA RODELO APARICIO (Esposa) • INES ELENA BARRIOS RODELO (hija) • YOJAIRA ALEXANDRA BARRIOS RODELO (hija) • VANESSA BARRIOS RODELO (hija) • LUIS RAFAEL BARRIOS RODELO (hijo) | 40.000.000 40.000.000 40.000.000 40.000.000 40.000.000 | HOMICIDIO DE DALMIRO RAFAEL BARRIOS LOBELO \$200.000.000 |
| LEONARDO ANDRES VEGA | <ul style="list-style-type: none"> • DERIS ISABEL CANTILLO ALVARINO (mamá) • CONCEPCION MULET CANTILLO (hermana) • JOSE ANTONIO MULET CANTILLO (hermana) • DIGNA MARIA MULET CANTILLO (hermana) • CARLOS JOSE MULET CANTILLO (hermano) | 40.000.000 4.000.000 4.000.000 4.000.000 4.000.000 | HOMICIDIO DE ALEXIS JOSE ROJAS CANTILLO \$56.000.000 |

Fuente: Elaboración manual de los Autores

| | | | |
|---|---|--|--|
| | <ul style="list-style-type: none"> • ETELINDA ROSA GARCIA RODRIGUEZ (esposa, madre) 120.000.000 • LILIANA JUDITH POSSO GARCIA (hija hermana) 48.000.000 • MARY LUZ POSSO GARCIA (hija, hermana) 48.000.000 • MARTHA CECILIA POSSO GARCIA (hija, hermana) 48.000.000 | | HOMICIDIO DE JOAQUIN HERNANDO POSSO ORTEGA, ALFREDO LUIS POSSO GARCIA y JOSE JOAQUIN POSSO GARCIA \$264.000.000 |
| ALCIDES MARTIN ESTRADA CONTRERAS | <ul style="list-style-type: none"> • LILIA DEL SOCORRO TAPIA GLORIA (madre) 40.000.000 • YAMILE MERCADO TAPIA (hermana) 4.000.000 • INGRID DEL CARMEN MERCADO TAPIA (hermana) 4.000.000 • ALFREDO MERCADO TAPIA (hermano) 4.000.000 • MANUEL DE JESUS MERCADO GARCIA (papa) 40.000.000 | | HOMICIDIO DE WILFRIDO MERCADO TAPIA \$92.000.000 |

| | | | |
|--|---|--|---|
| | <ul style="list-style-type: none"> • SIXTA TULIA GARCIA DE MERCADO (mamá) • ESCILDA MERCADO GARCIA (hermana) • ALFONSO R. MERCADO GARCIA (hermano) • JOSEFA MERCADO GARCIA (hermana) • JULIO CESAR MERCADO GARCIA (hermano) • ROSA ESTHER MERCADO GARCIA (hermana) • LUZ MARINA MERCADO GARCIA (hermana) • ELENA CECILIA MERCADO GARCIA (hermana) • NUVIA ESTHER MERCADO GARCIA (hermana) • SAIDITH MANUEL MERCADO RODELO (hermana) | 40.000.000 40.000.000 4.000.000 4.000.000 4.000.000 4.000.000 4.000.000 4.000.000 4.000.000 4.000.000 | HOMICIDIO DE GABRIEL ANTONIO MERCADO GARCIA \$116.000.000 |
|--|---|--|---|

| | | | |
|--|--|---|--|
| | <ul style="list-style-type: none"> • HEILLEN MARGARITA MERCADO PEREZ (• JULIO CESAR MERCADO GARCIA (hermano) • MANUEL MERCADO YEPEZ (papá) • SIXTA TULIA GARCIA CARO (Mamá) • LUZ MARINA MERCADO GARCIA (hermana) • ESCILDA MERCADO GARCIA (hermana) • MANUEL MERCADO GARCIA (hermano) • ALFONSO MERCADO GARCIA (hermano) • NUBIA MERCADO GARCIA (hermana) • JOSEFA MERCADO GARCIA (hermana) • ELENA MERCADO GARCIA (hermana) • ROSA MERCADO GARCIA (hermana) | 4.000.000 4.000.000 40.000.000 4.000.000 4.000.000 4.000.000 4.000.000 4.000.000 4.000.000 4.000.000 4.000.000 4.000.000 | HOMICIDIO DE RAFAEL ENRIQUE MERCADO GARCIA \$120.000.000 |
|--|--|---|--|

Fuente: elaboración de los Autores

Tabla 2

Cuadro comparativo de la segunda instancia

| NOMBRE ABOGADO | NOMBRE VICTIMA | INDEMNIZACION INDIVIDUAL | DELITO DE INDEMNIZACION GRUPO |
|------------------------------------|---|---------------------------------|---|
| MIGUEL ANGEL RAMIREZ GAITAN | <ul style="list-style-type: none"> • YADIRA RODELO APARICIO (Esposa) • INES ELENA BARRIOS RODELO (hija) • YOJAIRA ALEXANDRA BARRIOS RODELO (hija) • VANESSA BARRIOS RODELO (hija) • LUIS RAFAEL BARRIOS RODELO (hijo) | | HOMICIDIO DE DALMIRO RAFAEL BARRIOS LOBELO \$200.000.000 |
| LEONARDO ANDRES VEGA | <ul style="list-style-type: none"> • DERIS ISABEL CANTILLO ALVARINO (mamá) • CONCEPCION MULET CANTILLO (hermana) • JOSE ANTONIO MULET CANTILLO (hermana) • DIGNA MARIA MULET CANTILLO (hermana) • CARLOS JOSE MULET CANTILLO (hermano) | | HOMICIDIO DE ALEXIS JOSE ROJAS CANTILLO \$56.000.000 |
| | <ul style="list-style-type: none"> • ULISES RAFAEL TOVAR MARTINEZ (papá) • NELCY ESTHER TOVAR PEREZ (hermana) • FERMINA BEATRIZ PEREZ TOVAR (mamá) | | HOMICIDIO DE JORGE ELIECER TOVAR \$96.000.000 |

| | | | |
|---|---|--|--|
| | <ul style="list-style-type: none"> • CEDITH DEL SOCORRO TOVAR DE TEILOR (hermana) • LEDIS TOVAR PEREZ (hermana) • HERNANDO RAFAEL TOVAR (hermano) | | |
| | <ul style="list-style-type: none"> • ETELINDA ROSA GARCIA RODRIGUEZ (esposa, madre) • LILIANA JUDITH POSSO GARCIA (hija hermana) • MARY LUZ POSSO GARCIA (hija, hermana) • MARTHA CECILIA POSSO GARCIA (hija, hermana) | | HOMICIDIO DE JOAQUIN HERNANDO POSSO ORTEGA, ALFREDO LUIS POSSO GARCIA y JOSE JOAQUIN POSSO GARCIA \$264.000.000 |
| ALCIDES MARTIN ESTRADA CONTRERAS | <ul style="list-style-type: none"> • LILIA DEL SOCORRO TAPIA GLORIA (madre) • YAMILE MERCADO TAPIA (hermana) • INGRID DEL CARMEN MERCADO TAPIA (hermana) • ALFREDO MERCADO TAPIA (hermano) • MANUEL DE JESUS MERCADO GARCIA (papa) | | HOMICIDIO DE WILFRIDO MERCADO TAPIA \$92.000.000 |

| | | | |
|--|---|--|--|
| | <ul style="list-style-type: none"> • MANUEL DE JESUS MERCADO YEPES (papá) • SIXTA TULIA GARCIA DE MERCADO (mamá) • ESCILDA MERCADO GARCIA (hermana) • ALFONSO R. MERCADO GARCIA (hermano) • JOSEFA MERCADO GARCIA (hermana) • JULIO CESAR MERCADO GARCIA (hermano) • ROSA ESTHER MERCADO GARCIA (hermana) • LUZ MARINA MERCADO GARCIA (hermana) • ELENA CECILIA MERCADO GARCIA (hermana) • NUVIA ESTHER MERCADO GARCIA (hermana) • SAIDITH MANUEL MERCADO RODELO (hermana) | | HOMICIDIO DE GABRIEL ANTONIO MERCADO GARCIA \$116.000.000 |
| | <ul style="list-style-type: none"> • HEILLEN MARGARITA MERCADO PEREZ (• JULIO CESAR MERCADO GARCIA (hermano) • MANUEL MERCADO YEPEZ (papá) • SIXTA TULIA GARCIA CARO (Mamá) • LUZ MARINA MERCADO GARCIA (hermana) | | HOMICIDIO DE RAFAEL ENRIQUE MERCADO GARCIA \$120.000.000 |

| | | | |
|--|---|--|--|
| | <ul style="list-style-type: none"> • ESCILDA MERCADO GARCIA (hermana) • MANUEL MERCADO GARCIA (hermano) • ALFONSO MERCADO GARCIA (hermano) • NUBIA MERCADO GARCIA (hermana) • JOSEFA MERCADO GARCIA (hermana) • ELENA MERCADO GARCIA (hermana) • ROSA MERCADO GARCIA (hermana) | | |
|--|---|--|--|

Fuente: Elaboración manual de los Autores

| | | | |
|--|---|--|--|
| | <ul style="list-style-type: none"> • CARMEN ELENA RODELO BARRIOS (Compañera) • KAREN PAOLA MERCADO RODELO (hermana) • DIANA PATRICIA MERCADO RODELO (hija) • JOSE ALONSO MERCADO RODELO (hijo) • SIXTA TULIA GARCIA CARO (Mamá) • LUZ MARINA MERCADO GARCIA (hermana) • ESCILDA MERCADO GARCIA (hermana) • MANUEL DE JESUS MERCADO GARCIA (hermano) • ALFONSO MERCADO GARCIA (hermano) • JULIO MERCADO GARCIA (hermano) | | HOMICIDIO DE JOSE DEL CARMEN MERCADO GARCIA \$204.000.000 |
|--|---|--|--|

| | | | |
|--|--|--|---|
| | <ul style="list-style-type: none"> • NUBIA MERCADO GARCIA (hermana) • JOSEFA MERCADO GARCIA (hermana) • ELENA MERCADO GARCIA (hermana) • ROSA MERCADO GARCIA (hermana) • EILEN MERCADO GARCIA | | |
| | <ul style="list-style-type: none"> • BIENVENIDA DE JESUS MERCADO YEPES (mamá) • JUAN YEPEZ MERCADO (hermano) • JOSE YEPEZ MERCADO (hermano) • JOAQUIN ANTONIO YEPEZ REALES (papá) | | HOMICIDIO DE MANUEL GUILLERMO YEPEZ MERCADO \$88.000.000 |

7. Las Reparaciones en la sentencia

En esta parte del trabajo es donde se ofrece un comparativo sobre las dos sentencias que se tomaron como punto de partida para la construcción de esta investigación y que la Corte constitucional había dado respuesta según los valores que fueron cancelados. En lo relativo a reparaciones, la sentencia contiene desarrollos interesantes pero También debilidades protuberantes, así:

La Sala de Justicia y Paz comienza sus consideraciones sobre este punto haciendo Cálculos sobre el monto de las indemnizaciones según distintos modelos. Para llegar a este análisis se tuvieron en cuenta los parámetros de reparación individual y colectiva, la sentencia, que fueron expedidas en ese caso de acuerdo a los homicidios que se dieron en ese año. Ahora bien, se debe dejar claro que en esta sentencia se toma cuatro referentes comparativos:

lo solicitado por los apoderados de las Víctimas,

- i) Los criterios establecidos en el decreto sobre reparaciones administrativas,
- ii) Lo ordenado en casos similares por la jurisprudencia del Consejo De Estado y
- iii) Lo ordenado en los casos fallados contra Colombia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es por esto, que nos llama la atención que la sentencia se ocupa de hacer el cálculo de lo que Correspondería por indemnizaciones económicas si, con base en los hechos que son parte de esta investigación, es aquí donde se centra la atención de la Sala en dicha decisión, se

tasara el total de las Indemnizaciones a víctimas que se encuentran registradas en el sistema que ha Instituido la Fiscalía en el proceso de Justicia y Paz.

Otro asunto que llama la Atención es el hecho de que la Sala de Justicia y Paz se ocupa de tomar como Referencia el Presupuesto General de la Nación para el año 2010, calculando Qué porcentaje del presupuesto se ocuparía en indemnizar económicamente al Total, de las víctimas de Justicia y Paz, lo cual arroja datos realmente alarmantes, si se considera que la estimación más baja, según se tome como referencia el decreto sobre reparaciones administrativas u otros referentes austeros, ascendería aproximadamente al 25% del presupuesto para 2010, mientras que si se consideran otros referentes más garantistas, entre otros, la jurisprudencia del Consejo de Estado o la de Corte Interamericana de Derechos Humanos, la indemnización Podría llegar, en algunos casos, al 75% del Presupuesto Nacional.

En sus conclusiones sobre los diferentes parámetros que se tuvieron en cuenta para hacer la estimación del monto de las indemnizaciones, ya mencionados arriba, la Sala de Justicia y Paz establece que si se toma como referencia de lo solicitado en esta investigación por los apoderados en este proceso, el monto necesitado para indemnizar al conjunto de las víctimas registradas en Justicia y Paz, solo por desplazamiento forzado, ascendería a más de cinco billones de pesos. Indemnizar a todos los integrantes del conjunto de víctimas registradas en Justicia y Paz, costaría 75 billones de Pesos, si se toma en cuenta una sola víctima indirecta, pero la experiencia enseña que por cada asesinato se acreditan varias víctimas, con lo cual el monto, Considerando un promedio de 8 víctimas indirectas por cada homicidio, sería de 605 billones de pesos. Indemnizar a las víctimas de secuestro registradas hasta el momento en Justicia y Paz costaría 0,2 billones de pesos. En suma, Por estos tres delitos, la Sala de Justicia y Paz considera

que si se tuvieran en Cuenta los rangos propuestos por las víctimas que concurren al proceso que dio origen a la sentencia aquí comentada, el costo sería de 81 billones de pesos.

Reiterando lo anterior, si solo se acreditara una víctima indirecta por cada homicidio. La Sala también estima que partiendo del Presupuesto Nacional (que asciende a 148 billones para el 2010), indemnizar a las víctimas equivaldría al 54% del Presupuesto si se toma en cuenta una sola víctima indirecta por cada homicidio.

Además de esto, la Sala de Justicia y Paz también afirma que si en la tasación de las indemnizaciones, Principalmente por homicidio, desplazamiento y secuestro, se tomarán en cuenta los parámetros del Decreto 1290 de 2008 sobre reparaciones individuales, por vía administrativa, el panorama es sensiblemente más austero.

Por otro lado, al hablar de los 11 hechos de homicidio considerados en la sentencia, el costo Sería de 226 millones de pesos que se repartirían entre las víctimas indirectas , que por decirlo así, serian acreditadas en el expediente. Indemnizar a las 1081 víctimas de desplazamiento Costaría un poco más de 15 mil millones. 17 hechos de secuestro serian indemnizados Con poco más de 350 millones de pesos. Alrededor de 16 mil millones de pesos costaría la indemnización, con criterios del decreto de reparaciones administrativas, por los tres delitos mencionados, sin considerar los demás hechos.

Por los que se juzgó a los dos paramilitares en este proceso. La Sala estimo que indemnizar con esos criterios a todas las víctimas hasta ahora registradas en Justicia y Paz

costaría un poco más de 4 billones de pesos, equivalente al 2,81% del Presupuesto Nacional, cifra que contrasta con el 54% mencionado atrás.

En cuanto a los parámetros fijados por el Consejo de Estado en su jurisprudencia, la Sala calculo que indemnizar a las víctimas considerando solo los delitos de desplazamiento forzado y homicidio, y partiendo de uno solo de los casos (seleccionado por la Sala con arreglo a algunos criterios que expone en la sentencia) Costaría 98 millones de pesos, en contraste con los 570 millones solicitados. Por el abogado de las víctimas que se toma como ejemplo para hacer la tasación, y explica a continuación por que difieren tanto las cifras, argumentos cuya reproducción, desbordan las posibilidades de aclarar este análisis de resultados.

También conviene presentar brevemente la estimación que hace la Sala, tomando en cuenta los estándares de la Corte Interamericana (no se sabe por qué el Tribunal se restringe a mirar los casos contra Colombia y no toma en cuenta toda la jurisprudencia de la Corte, en vista de que sus decisiones no se refieren a ciertos países, sino que representan un conjunto articulado de interpretaciones De la CADH). Los cuales difieren de sentencia a sentencia de las que ha proferido. Ese Alto Tribunal con relación a Colombia, más generosas en unos casos, más austeras en otros. Por solo tomar el homicidio, la Corte Interamericana,

También es importante aportar a este tema que en uno de los casos fallados contra Colombia otorgo a cada núcleo familiar una media de 684 millones de pesos por cada persona asesinada; en contraste, Afirma la Sala, con los 482 millones que reclama cada una de las víctimas en el proceso que dio lugar a la sentencia, lo cual, multiplicado por 8 personas promedio Por familia, equivale a 3856 millones por cada núcleo familiar de cada uno de los 11 núcleos

afectados por sendos números de homicidios juzgados en el proceso, para concluir que si se aplicaran los criterios establecidos por la Corte en el Caso 19 comerciantes, la indemnización costaría 107 billones de pesos, es decir, aproximadamente un 72 % del presupuesto anual (a precios de 2010).

En este aparte no tendremos en cuenta los montos a los que se llega si se aplican los criterios de otros casos como el de Mapiríán, fallados por la Corte Interamericana. La reparación colectiva costaría 20 mil millones de pesos para las víctimas del presente proceso, y un total de 13 billones de pesos si se toma

En cuenta el total de las víctimas registradas hasta ahora en Justicia y Paz, según La tasación que hace la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. Según los criterios establecidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, El deber de reparar a las víctimas corresponde en primera instancia a los victimarios Directos, tanto con bienes de origen lícito como ilícito, y solidariamente al grupo al que pertenecía el desmovilizado.

En relación a todo esto es preciso tener en cuenta también que en la segunda instancia y ante la Insuficiencia de aquellos, corresponde al Estado, solo que, según información de Acción Social recogida en la sentencia, actualmente el Fondo de Reparación De Victimias establecido en la Ley 975, cuenta con un total aproximado de Mil millones de pesos, cifra manifiestamente insuficiente para atender las necesidades de indemnización, incluso si se consideran solamente las víctimas del Presente proceso.

Esas explicaciones contienen un rasgo argumentativo que nos parece peligroso En materia de reparaciones. El peligro radica en que el Tribunal parece relacionar El monto de indemnizaciones que se deberían pagar a las víctimas en el Caso específico y en todos los casos registrados en la jurisdicción de Justicia y Paz en la Fiscalía según cada uno de los modelos que investiga con el Presupuesto General de la Nación para el año 2010.

De este modo, las indemnizaciones solicitadas por los representantes de las Víctimas ascenderían a un valor de aproximadamente 133 000 millones de pesos Colombianos (73,7 millones de dólares estadounidenses), subdivididos en Aproximadamente 82 millones de pesos para las 1081 víctimas directas de desplazamiento Forzado y 482 millones de pesos para las 90 víctimas indirectas de Los 11 casos de homicidio, 71 millones de pesos para las 11 víctimas directas de Secuestro y 15 millones de pesos para una víctima de un delito contra el patrimonio. 38 tomando en cuenta la totalidad de 281 638 víctimas que se encuentran Registrados en el proceso de Justicia y Paz, el monto de indemnizaciones para

Todos los procesos según este concepto serian de 5.2 billones de pesos (2884 Millones de dólares) para las víctimas directas, 75.6 billones (42 000 millones de Dólares) para las víctimas indirectas y 605 billones de pesos (335 000 millones de dólares) si se calcula con ocho víctimas indirectas,³⁹ lo cual oscilaría entre el 54.6% y el 418% del presupuesto de 2010. Relacionando los montos de indemnizaciones con el presupuesto Colombiano de 2010, el Tribunal asume que la capacidad financiera es un elemento que Se debe tomar en cuenta para determinar el monto de las indemnizaciones.

Si fuera así (y aunque el Tribunal no lo dice expresamente, es lo que se puede colegir de sus consideraciones), el Tribunal comete una violación flagrante de los principios del derecho internacional en materia de reparaciones en general y del derecho indemnizatorio en particular. Desconoce que el objetivo principal, de las indemnizaciones es reparar las víctimas para los daños sufridos en consecuencia de las violaciones de sus derechos humanos. Como señala la Corte permanente de Justicia Internacional en su decisión *Factory at Chorzów*: El principio general que está implícito en el concepto de acto ilícito.

Es que, en la medida de lo posible, la reparación debe anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que probablemente hubiera existido de no haberse cometido dicho acto. Restitución en especie o, si ello no es posible, pago de una suma equivalente al valor que tendría la restitución en especie, otorgamiento de ser necesario, de una Indemnización por los daños sufridos que no hayan sido reparados por la restitución en especie o por el pago en efectivo: tales son los principios que deben servir para determinar el monto de una indemnización por un acto contrario al derecho internacional.

A partir de la jurisprudencia de la CPJI y de la Corte IDH, que se refiere a la CPJI para sus decisiones de reparaciones, es evidente que la capacidad de pago del Estado no es un elemento a tomar en cuenta para la determinación de las Indemnizaciones morales ni mucho menos de los materiales. Ahora bien, cuenta mucho la imaginación de los tribunales para que, en un Marco de referencia netamente económico, como es el de las indemnizaciones (Que no de las reparaciones consideradas en su sentido integral), puedan ofrecerse fórmulas de mediano y largo plazo, que sin hacer inviable la capacidad presupuestal del Estado para responder a las decisiones, dejen a salvo también el derecho de las víctimas a recibir indemnizaciones justas y

adecuadas a la magnitud de los daños sufridos. Un ejemplo, ya ensayado en otros países, es el de adjudicar pensiones de jubilación a las víctimas, o el de brindar a los hijos de las víctimas garantías de educación incluso a nivel superior.

En ambos casos se pone en cabeza del Estado la obligación de solventar a las familias por largos años, pero se da un margen de sostenibilidad presupuestal de largo plazo a las decisiones. También se han ensayado en países como Uruguay, fórmulas como las de asegurar a los hijos de las víctimas puestos de trabajo de carrera en el sector oficial, lo cual constituye, en cierto modo, una medida de acción afirmativa a su favor.

Otra de las preguntas que está a la base de las anteriores reflexiones, es si las Víctimas deben hacerse cargo de la viabilidad presupuestal de las decisiones Indemnizatorias. Es decir, esta una persona obligada a afrontar los daños causados Por los actores del conflicto armado y al mismo tiempo debe asumir; La postura de que presupuestalmente el Estado no podría indemnizarla. Lo que espera la persona, más allá de las disquisiciones jurídicas precisas es que podamos hacer al respecto, es que el Estado la repare por haber sufrido injustamente uno o varios danos, y el contenido económico de una reparación que se considere justa y proporcionada a los daños sufridos no puede en ningún caso depender del presupuesto.

De aquí, que la Constitución Política de 1991, al hablar del deber que incumbe al Estado de reparar por los daños antijurídicos que sufran las personas, no incluye ese parámetro. Tampoco es sensato desabordar en cuanto a tantas explicaciones jurídicas respecto a este tema, Pero eso precisamente impone a los jueces una mayor capacidad de Imaginación en las decisiones que tomen con respecto a las indemnizaciones, ofreciendo formulas justas a las

víctimas que, de alguna manera, intenten conciliar las exigencias de reparación justa (sobre todo a nivel económico) y las posibilidades presupuestales en esquemas de mediano y largo plazo como los que hemos comentado a nivel de pensiones, garantía de estudio para los hijos de las víctimas, y puestos de trabajo, entre otros.

Así las cosas, el abanico creado en diferentes decisiones internacionales a este respecto es muy amplio. Otro asunto que no debería pasarse por alto es la necesaria complementariedad y subsidiariedad con la que deberían actuar las entidades territoriales de donde son originarias las víctimas. Se ha hablado del Presupuesto General de todo el país, y aunque no cabe duda que han sido principalmente fallas a nivel, de la Nación entera las que han ocasionado los daños por los que reclaman Indemnización las víctimas.

También es cierto, en muchos casos, como se estableció en la sentencia comentada, las alianzas de autoridades regionales y Locales con los grupos paramilitares posibilitaron la comisión de las violaciones de derechos humanos que ahora se juzgan en el marco de Justicia y Paz, no obliga ello entonces a que las entidades locales y departamentales concurren solidariamente a indemnizar a las víctimas sobre todo en aquellos casos en que se logre establecer que hubo acciones y omisiones de los gobernantes o de las ¿Elites políticas y económicas territoriales que posibilitaron los hechos?

Si, como se estableció en el presente proceso, algunas autoridades locales no solo brindaron recursos públicos a los grupos de autodefensa, sino que se beneficiaron luego con pagos de dichos grupos por sus servicios, .no deberían ser solidariamente responsables aquellas administraciones (y consecuentemente las autoridades –con nombre propio– de dichos lugares en los que se

establezca que actuaron u omitieron actuar en perjuicio de las víctimas, vía acción de repetición, por ejemplo) junto con la nación en su conjunto, del pago de las Indemnizaciones.

Actualmente se está hablando del despilfarro en los recursos de regalías a nivel Territorial. han sido antiguas denuncias las que han permitido establecer que se han hecho gastos en puentes, calles, acueductos, mil veces contruidos en el papel, pero que nunca aparecen. Qué decir de obras suntuarias, en lugares en los que nunca se usaran o solo se usaran una vez, quedando como dolorosos Elefantes blancos en regiones apartadas del país.

Surgen además otras preguntas .no debería el país entero sentirse involucrado en la reparación de los danos que se han causado a tantos miles de Colombianos, y, en consecuencia, .no es hora ya de que pensemos en que recursos como los de regalías sirvan a esos propósitos si el presupuesto nacional no alcanza. El ahorro, en este marco, tiene un sentido: evitar el despilfarro inmediato y hacer que esos recursos provean fuentes de financiación futuras, pero no hay mejor inversión que la que se haga en justicia y sobre todo en reparar los daños sufridos injustamente por tantos Colombianos y Colombianas.

Ahora bien, la paz cuesta, pero con imaginación y plena consciencia Sobre la necesidad de reparaciones justas, siempre podrán encontrarse Formulas. Un país que no asume como prioridad temas como el de la reparación, es un país que siempre estará condenado a no tener una segunda oportunidad como decía García Márquez. *De la imaginación con que afrontemos la búsqueda de recursos dependerá, en buena medida, que no nos rasguemos las vestiduras cuando los tribunales internacionales profieran decisiones más Integrales y garantistas que la que expidió la Sala de Justicia y Paz en este caso.*

Otro de los puntos débiles en la sentencia comentada, consiste en que no queda clara la importancia de las detalladas explicaciones sobre los distintos modelos de calcular la indemnización y sus efectos para el presupuesto. Cuando el Tribunal se refiere a la determinación de las indemnizaciones concretas para los casos de homicidio, se limita a afirmar que

“Así mismo, dado el compromiso asumido por el Estado colombiano de Cumplir con sus obligaciones internacionales, y la función de fiscalización Sobre (sic) que la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos Desarrollan sobre las actuaciones nacionales en relación con un fenómeno . De violencia sistemática y generalizada contra la población civil como El generado por los grupos armados a los que se refiere la Ley 975, la Sala Asume como valor máximo de referencia para el delito de homicidio el de 240 millones de pesos por núcleo familiar.

Y, más adelante en la determinación de las indemnizaciones para desplazamiento: a la hora de determinar estos valores para los casos de delitos de desplazamiento forzado, la Sala observa que no existe una (sic) referente concreto en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y que, por tanto, es necesario acudir a la práctica del Consejo de Estado de Colombia.

Aunque el Tribunal explica por qué aplica la jurisdicción de la Corte Interamericana Sobre reparaciones, no queda claro por qué en el caso de desplazamiento Toma como referente la jurisprudencia del Consejo de Estado y no recurre a uno de los otros dos referentes mencionados supra, aunque dichos referentes habrían servido igualmente para la determinación de la indemnización. Tomando en cuenta esa falta de pertinencia de las explicaciones sobre las distintas Formas de calcular la indemnización, habría sido recomendable que el Tribunal no hubiera abierto la “caja de Pandora” que consiste en ponerle como referente a el presupuesto Nacional a las indemnizaciones.

Finalmente, es conveniente anotar que la Sala de Justicia y Paz, a título de indemnización Por el delito de homicidio, concede una cifra de 240 millones de pesos por núcleo familiar, siguiendo estándares fijados por la Corte Interamericana, particularmente en los casos de Ituango y Pueblo Bello. Por desplazamiento Forzado la Sala ordeno una indemnización de 17 millones de pesos por persona con un tope máximo de 120 millones por familia. Por secuestro, al no encontrar Referente en la jurisprudencia, estableció una media entre lo que se reconoce.

En vía administrativa y lo que reconoce la jurisprudencia de la Corte Interamericana por homicidio, ordenando el pago de 30 millones para víctimas directas, y un monto máximo de 180 millones a los núcleos familiares que se consideren Víctimas indirectas.

Más allá de la discusión sobre si dichos valores se consideran o no equitativos, y reconociendo el esfuerzo de la Sala por comparar distintos sistemas de Indemnización, la formula final adoptada por la Sala para el caso de victimas

De varios delitos (lo cual en Colombia es común) si parece inequitativa, ya que reduce a un monto máximo de 240 millones de pesos por núcleo familiar el monto de las indemnizaciones, tomando como referencia el delito más grave (Homicidio).

Sorprende además que el Tribunal no tome una decisión autónoma sobre la determinación de las indemnizaciones, y más bien siga las establecidas por otros tribunales o normas administrativas. Esta sentencia hubiese sido la oportunidad para que la Sala de Justicia y Paz Desarrollará estándares para futuras decisiones, tomando en cuenta las particularidades De la situación colombiana, en lugar de acogerse simplemente a los Valores que la Corte

Interamericana estimo apropiados para la indemnización de víctimas de masacres en Colombia en el año 2006. En igual sentido, el Tribunal Debería haber desarrollado más detalladamente la manera de configurar

Los valores de las indemnizaciones que otorga. Se habría podido esperar que el Tribunal destacara, de manera sumaria, cuales fueron tanto los daños materiales como los daños inmateriales infligidos a las víctimas. Aquí también algunos referentes para la apreciación autónoma se habrían podido encontrar en la jurisprudencia.

De la Corte Interamericana referida por el Tribunal.⁴⁵ En particular habría sido deseable que el Tribunal hubiera comparado, entre otros aspectos cruciales en la determinación de las reparaciones, las condiciones de vida de las víctimas antes y después de la comisión de los hechos, las dificultades que enfrentaron después de los hechos, etc.

Por lo demás, resulta coherente que el Tribunal tenga en cuenta que el caso presente no es el único que será juzgado bajo la Ley 975 de 2005, sino que solo refleja una fracción de las víctimas totales actualmente registradas en la Jurisdicción de Justicia y Paz. Las cifras indican que en el caso hay 1194 víctimas Directas, 1081 víctimas directas de desplazamiento forzado, 90 víctimas indirectas de homicidio, 17 víctimas directas y 4 víctimas indirectas de secuestro, y 2 Víctimas directas de delitos contra el patrimonio, 46 lo cual refleja solo 0.42% de Las 282 938 víctimas directas registradas en total.

Por otro lado, el Tribunal otorga en el caso indemnizaciones por valor total de 23 mil millones De pesos (13 millones de dólares), más otras medidas de reparaciones, como la

Reconstrucción de una iglesia y de un cementerio, la producción de un documental, La construcción de un museo y de otros edificios para las comunidades Afectadas, las cuales son medidas cuyos costos se tendrán que añadir a las Indemnizaciones. Sin embargo, el Fondo de Reparaciones solo cuenta, según El Tribunal, con bienes que representan un valor de 36 mil millones de pesos (20 millones de dólares), cifra escasamente suficiente para cubrir las indemnizaciones. De esta manera, se debe pensar en la legislación reconocida en el presente caso. El Tribunal reconoce esta situación.

En otro orden de ideas, es necesario reconocer que respecto al aseguramiento de bienes destinados al Fondo de Reparación, la Sala toma en esta sentencia varias decisiones importantes, entre ellas la de ordenar que los bienes objeto

De extinción de dominio sean puestos a disposición de la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía,⁴⁹ ya que como estaban cobijados por otra regulación legal, dichos bienes pasaban al Fondo de Rehabilitación Social y Lucha contra el Crimen Organizado, establecido en la Ley 793 de 2002, lo cual ha impedido hasta el momento que dichos bienes ingresen al Fondo regulado por la Ley 975 y sirvan a los fines de la reparación en el marco de la Ley de Justicia y Paz.

En igual sentido, la Sala decidió que los bienes de los condenados conocen el fenómeno conocido como para política también ingresen al Fondo de Reparación, y que se soliciten por parte de la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía, medidas cautelares para asegurar los bienes de quienes en el momento estén Siendo investigados (o hayan sido condenados) por dicho fenómeno, o de las Autoridades o actores regionales y locales también investigados (o condenados) por posibles nexos con el paramilitarismo de tal forma que, de ser encontrados

responsables, se puedan tomar sus bienes para el Fondo de Reparación. También Ordeno que se disponga lo necesario para buscar los bienes que en los Procesos sucesorales hayan pasado a los familiares de los hermanos Carlos y Vicente Castaño, dado que murieron antes de que los procesos de Justicia y Paz se adelantarán efectivamente, siempre que los Castaño hayan sido condenados Por concierto para delinquir.

Sin embargo, la Sala también recomendó al Congreso la creación de un impuesto a cargo de a la financiación de grupos paramilitares a la luz de lo que expusieron los dos paramilitares condenados en el presente caso, siempre que dichas personas sean condenadas por concierto para delinquir. No queda claro sin embargo si a pesar de que la Sala reconoce que la tradición jurídica penal colombiana prefiere, no establecer responsabilidad penal a personas jurídicas, pueda endilgarse en la responsabilidad en estos casos.

A título de rehabilitación la medida ordenada por la Sala es francamente pobre, en la media en que ordena un Programa de Recuperación para las víctimas del conflicto armado priorizando a las víctimas del presente proceso, sin definir claramente. en qué consiste dicho programa?., que aspectos debe considerar?., que dimensiones debe abordar en la vida comunitaria destruida a los pobladores ¿De San Cayetano y Mamujan?, entre otros aspectos relevantes. La Sala tampoco establece con claridad el fundamento de otras medidas que le ordena Tomar a distintas entidades gubernamentales. Ciertamente hay una gran dispersión en las medidas concretas que ordena la Sala a nivel de reparación colectiva, sobre todo, en temas como la restitución, la rehabilitación o la satisfacción. Lo cierto del caso es que no se observa en la sentencia cual es la relación que establecen los magistrados entre el daño comunitario sufrido y las medidas ordenadas,

Por más que debamos abonarles que se preocuparon por establecer Un abanico amplio pero inconexo y desligado de consideraciones históricas, Económicas, sociológicas y culturales, a las cuales también estaban llamados. Ese es justamente el gran desafío jurídico de jurisdicciones como las de Justicia Y Paz, para que los colombianos no encontremos frustraciones en la aplicación. De una ley, ya de por si polémica, y para que la Corte Suprema no tenga que volver a revocar fallos por considerar que no consideraron todos los factores necesarios en el juzgamiento de delitos de alta complejidad como los que ocuparon en el presente caso a la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá.

7. Aspecto administrativo

7.1 Presupuesto

| RECURSOS | Cantidad | Vr. Unit | Subtotal | Total a 6 meses |
|-----------------------------|-----------------|-----------------|-----------------|------------------------|
| MATERIALES | | | | |
| Fotocopias | 1500 | 100 | \$15.000 | \$ 90.000 |
| Papel resma carta | 6 | 10.000 | \$ 60.000 | \$ 120.000 |
| Bolígrafos | 12 | 1.000 | \$ 12.000 | \$ 12.000 |
| Internet | 100 hrs | 1.500 | \$ 114.000 | \$ 684.000 |
| Impresiones | 83 | 200 | \$ 16.000 | \$ 32.000 |
| Subtotal | | | | \$ 938.000 |
| Visita a biblioteca | 10 | 10000 | \$100.000 | \$ 100.000 |
| TOTAL COSTO PROYECTO | | | | \$ 1.038.000 |

Fuente: Elaboración manual de los autores

7.2 Recursos

Los recursos necesarios para el desarrollo de esta investigación se clasifican así:

7.2.1. Recursos humanos

Se trata de las personas que intervienen directa o indirectamente en el proyecto de investigación, es decir los investigadores y autores de esta investigación, justicia transicional para casos de homicidio según sentencia 200681366 del 2014 Mampujan y el personal en que se apoyara para la búsqueda de información bibliográfica.

7.2.2 Recursos físicos

Son los recursos indispensables para llevar a cabo la investigación, para el caso los computadores, las memorias portátiles, la impresora, el videobeam, el papel, las cartulinas, las fotocopadoras y todos aquellos objetos que se utilizan en todos los aspectos de la búsqueda y procesamiento de la información.

7.2.3 Recursos financieros

Los recursos financieros se refieren a aquellos de tipo económico que resultan fundamentales para realizar la investigación, para el caso recursos propios de los investigadores, de familiares y amigos, o de quienes deseen apoyar, incluyendo; y haciendo participe la empresa pública o privada, porque debe investigarse en digitación del texto, la compra de libros, revistas, discos compactos, la consulta en internet, la expedición de copias, la impresión del trabajo de grado, el empaste, pagar a quienes recolecten y clasifiquen la información y demás gastos necesarios para su terminación.

8. Conclusiones

Al referirnos a este vasto tema investigado, pero a la vez uno, de los temas que más influencia social poseen en nosotros como Colombianos, es preciso analizar este hecho, como uno de los más relevantes..

Para Colombia, prevé enfrentarse a la ardua tarea de abordar uno de los principales dilemas a los que se ve abocado todo proceso que pretende poner fin a un conflicto armado de forma negociada: lograr un equilibrio entre la paz y la obligación de garantizar los derechos de las víctimas a la justicia, a la verdad y a la reparación por las violaciones a sus derechos humanos. Los mecanismos de justicia transicional¹ pretenden precisamente facilitar esta tarea.

Después de analizar muchos aspectos de esta investigación, se llevaron a cabo los objetivos . Teniendo en cuenta todo lo expuesto en los capítulos anteriores, puedo concluir en primer lugar, que bajo el marco de justicia transicional, en Colombia con el proceso de desmovilización se ha alcanzado parcialmente la verdad y la suerte de algunos de los desaparecidos, que a su vez ha hecho visible la desaparición forzada como práctica sistemática, abriendo el debate acerca de la necesidad de prevención de la desaparición forzada de personas, para lo cual, uno de los pasos será realizar los juicios correspondientes a los victimarios, de manera que se disminuyan los índices de impunidad evidenciados en relación con este delito de lesa humanidad, y así poder garantizar el derecho a la justicia y a la verdad, siendo ésta una medida de reparación que corresponde a una de las mayores expectativas de las víctimas: el derecho a saber qué paso con sus desaparecidos.

En segundo lugar, de acuerdo a la revisión de los resultados que hasta ahora ha arrojado la reparación por vía administrativa y de acuerdo a las percepciones y expectativas de las víctimas, si bien, un gran número de ellas ha acudido a este medio, lo que se explica por la condición de

vulnerabilidad y pobreza en la que se encuentran la mayoría de ellas; esta reparación no ha respondido al carácter integral que debieran tener los procesos tendientes a reparar los daños y los traumas causados, especialmente en el caso de las víctimas de desaparición forzada, si se tiene en cuenta la magnitud de los daños físicos y psicológicos que este delito les genera, a nivel individual y colectivo. Este Decreto, ha generado en las víctimas de desaparición forzada la percepción de una ley que denigra su dignidad “no queremos la reparación del Decreto 1290, porque atenta contra nuestra dignidad, no podemos ponerle precio a nuestros desaparecidos” (Entrevista realizada a Gloria Gómez –ASFADDES).

Así pues, es necesario que se reconozca a las víctimas de desaparición forzada y se reconozca la responsabilidad del Estado por el alto número de desaparecidos en el país, lo que requiere además, voluntad y compromiso para generar políticas para la prevención y garantías de no repetición de este delito. Al respecto, se debe reconocer que el reciente hecho, de la aprobación de la Convención Internacional sobre la Desaparición Forzada de Personas es un gran paso y muestra de la voluntad política por visibilizar el delito, sin embargo, es necesario ratificar la competencia del comité de recibir e investigar posteriores denuncias que se den luego de su ratificación, presentadas por víctimas y organizaciones.

Por otra parte, este estudio aporta elementos para analizar a las víctimas en tanto sujetos de derechos, consecuentemente, es necesario que los programas de reparación respondan a la perspectiva de las víctimas, tenerla en cuenta es un elemento fundamental para asegurar que la reparación responda a sus necesidades y garantizarles el cumplimiento de su derechos.

En esta investigación, se hacen algunas recomendaciones de reparación de acuerdo al juicio anterior, estableciendo múltiples aspectos que deben tenerse en cuenta al buscar incluir activamente a las víctimas de la desaparición forzada en un proceso diseñado para fomentar la

reconciliación por medio de la reparación, aun en un contexto en el que persisten las dinámicas del conflicto, y se continúa practicando la desaparición forzada de personas. Son muy pocas las posibilidades de avanzar en una política integral de reparación a víctimas, cuando el principal encargado de sacar adelante dicha política –el Gobierno Nacional– es, al mismo tiempo, uno de los contendores del conflicto armado, ¡allí radica la necesidad por incluir la voz de las víctimas.

La mayor parte de las negociaciones de paz en el pasado, tanto en Colombia como en otros casos, se intentó resolver concediendo altas dosis de impunidad a los victimarios. El contexto ha cambiado profundamente, y no se acepta con facilidad la impunidad² para ninguno de los perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos, como tampoco el desconocimiento de los derechos de las víctimas (Sánchez Duque, 2011: 9).

Al afrontar el proceso de negociación con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP), el Estado Colombiano no cuenta con una libertad absoluta de maniobra, sino que existe un marco preciso y sofisticado establecido tanto por el derecho internacional de los Derechos humanos y el Derecho internacional humanitario como por la legislación Colombiana y por la jurisprudencia interna e internacional (Sánchez y Uprimny, 2011: 131).

Este marco establece que, conforme al derecho internacional, no es posible conceder la impunidad para delitos graves como los que han cometido los diferentes actores del conflicto armado Colombiano y, a la vez, garantizar los derechos de las víctimas.

Es muy significativo que, a diferencia de los otros procesos de paz adelantados en Colombia, el actual "Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera" entre el Gobierno colombiano y las FARC-EP incluye entre los temas de

la agenda "Los derechos humanos de las víctimas" (punto 5), algo que hubiera resultado impensable hasta hace muy poco tiempo.

El marco jurídico internacional cuenta actualmente con todos los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y con los "Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", aprobados en diciembre de 2005 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Estos principios marcan una hoja de ruta en los procesos de justicia transicional en los que se tienen que respetar la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos, así como el establecimiento de garantías de no repetición.

La oportunidad histórica de alcanzar una paz estable y duradera en Colombia no se puede materializar a cualquier precio. Los derechos de las víctimas a la justicia, a la verdad y a la reparación suponen hoy un límite ético y jurídico que condiciona de manera muy significativa el margen de maniobra que tiene el Estado para negociar la paz con los diferentes actores armados. El Marco Jurídico para la Paz aprobado en 2012 es un intento loable de tratar de equilibrar el logro de la paz y la reconciliación con los derechos de las víctimas.

Sin ninguna duda, el aspecto más controvertido de este Marco son los principios de selección y priorización, que podrían suponer dejar de enjuiciar y castigar determinados delitos cometidos en el marco del conflicto armado en Colombia.

En ningún caso se podría dejar de investigar y enjuiciar a los máximos responsables de crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio, tanto de los órganos del Estado como de los grupos armados. En lo relativo a la sanción penal, el Marco Jurídico para la Paz

introduce todo un conjunto de beneficios penitenciarios que se pueden conceder si los desmovilizados contribuyen efectivamente a la paz y a la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación. Aquí hay que ser muy escrupuloso con el cumplimiento de los criterios de necesidad y proporcionalidad si queremos evitar que los principios de selección y priorización y las medidas alternativas de ejecución penal terminen por convertirse en una especie de amnistía encubierta que garantice la impunidad.

9. Referencias

Abuchaibe (2010). Desaparición forzada de personas. Análisis comparado e internacional, Bogotá, GTZ.

Angarita & Gallo, 2012, pp. 232-235), Transitional Justice in Argentina and Chile. En Jon Elster. (Ed.) Retribution and reparation in transition to democracy. New York. Cambridge University Press

Alta Consejería para la Reintegración (ACR). Estadísticas de desmovilizaciones, 2009

Consulta: 21 de abril de 2010

Amnistía Internacional. Informe 2007. El estado de los derechos humanos en el mundo. Madrid: EDAI, 2007.

Informe 2009. El estado de los derechos humanos en el mundo. Madrid: EDAI, 2009.

Archila, Mauricio. Idas y venidas, vueltas y revueltas. Protestas sociales en Colombia, 1958–1990. Bogotá: ICANH–CINEP, 2005.

Arnson, Cynthia. Los procesos de paz en Colombia: Múltiples negociaciones, múltiples actores, 2009 Consulta: 29 de noviembre de 2009]

Barahona de Brito, Alexandra. "Bibliographical survey". En the Politics of Memory. Transitional Justice in Democratizing Societies, compilado por Alexandra Barahona de Brito, Carmen González–Enríquez y Paloma Aguilar. Nueva York: Oxford UP, 2001: 315–351

Ballén, 2006, pp. 111-115 La Carta Política y el reconocimiento formal de los derechos indígenas. Los derechos en nuestra propia voz. Pueblos indígenas y DESC: una lectura intercultural. Bogotá: ILSA.

Bernal Acevedo (2009) Diálogos sobre la reparación. Que reparar en los casos de violaciones de derechos humanos. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito.

Bickford, "Transitional justice". En Encyclopedia of genocide, vol. 3, compilado por Dinah Shelton. Nueva York: McMillan, 2005: 1045-1047.

Bosire, Lydia. "Exceso de promesas, exceso de incumplimiento: Justicia transicional en el África subsahariana". sur. Revista Internacional de Derechos Humanos, 3 (5, 2006): 70–109.

Brysk, Alison. "Communicative action and human rights in Colombia: When words fail". Colombia Internacional, 69 (enero–junio de 2009): 36–49.

(Burnyeart, 2010, p. 40). "La región y la nación en la sociedad global: entre comunidades reales y comunidades imaginadas", Colombia, cambio de siglo, Iepri. Planeta, Bogotá.

Cardenas Rivera (2003) Justice in context: The relevance of inter-american human rights law and practice to repairing the past. En The handbook of reparations, New York, Oxford University Press. 23-35

Camacho, A.; Gaviria, J. y Pardo, R. (2005). "Ley de Justicia y Paz". Revista de Estudios Sociales, No. 21, agosto 2005, , disponible en: <http://res.uniandes.edu.co/view.php/462/1.php>, recuperado: enero 17 de 2010

Cepeda, Manuel. Genocidio político: El caso de la Unión Patriótica en Colombia, 2009
Consulta: 1 de diciembre de 2009]

Comisión Colombiana de Juristas (CCJ). Colombia: El espejismo de la justicia y la paz. Balance sobre la aplicación de la ley 975 de 2005, 2007 [Consulta: 16 de noviembre de 2009]

Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR). Fundamentos filosóficos y operativos: Definiciones estratégicas de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, 2006 Corte Constitucional 2006

Cortés-Sánchez, E. (2017). "Contexto y patrones de macrocriminalidad en la violencia contra pueblos indígenas" En Cortés-Sánchez, E. (comp.). *Proceso de Justicia y Paz. Evaluación y aportes en casos de Pueblos Indígenas*. (pp. 77-215) Barranquilla: Educosta. ISBN 978-958-8921-32-7 (impreso). ISBN

978-958-8921-33-4 (Digital).

Cubides, Fernando. 1999. "Colombie: la violence des paramilitaires", *Problèmes d'Amérique Latine*.34, Nueva Serie, julio-septiembre.

[10] Cubides, Fernando. 1999. "Los paramilitares y su estrategia", Deas, Malcom y Llorente, Maria V., compiladores, *Reconocer la guerra para construir la paz*, Ediciones Uniandes, Bogotá.

Primer Informe de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. Bogotá: Planeta, 2008.

Congreso de la República. "Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios", 2005 Consulta: 1 de diciembre de 2009

Corte Constitucional. "Sentencia C-370/06", 2006 [Consulta: 1 de diciembre de 2009]

Cubides, Fernando. "Los paramilitares y su estrategia". En *Reconocer la guerra para construir la paz*, compilado por Malcom Deas y María Victoria Llorente. Bogotá: Norma, 1999.

Christie (2007) "El problema de la pobreza: una reflexión conceptual", Corredor, Consuelo, editora, *Pobreza y desigualdad. Reflexiones conceptuales y medición*, Cinep, Bogotá.

Díaz y Sánchez (2004) *Sobre los derechos de la reparación de víctimas*.

El espectador. "*Población desplazada en Colombia alcanza los 4.3 millones de personas*", 1 de mayo de 2009 Consulta: 13 de abril de 2010.

Echeverría (2011) pag. 1 lecturas sobre Derechos humanos. Consultado 2005

El tiempo. (1999) "¿Quiénes son los jefes paras?", 1 de julio de 2004 en línea. eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1582286 [Consulta: 16 de noviembre de 2009]

Echandia (1997) "Más de 100 muertos en Bojayá", 5 de mayo de 2002 MAM-1348931 Consulta: 20 de abril de 2010

Elster, Jon. "Coming to terms with the past: A framework for the study of justice in the transition to democracy". *Archives Européennes de Sociologie*, 39 (1, 1998): 7-48.

Ferrajoli (2004) Colombia en transición. De la crisis a la convivencia: una visión desde lo rural, IICA-TM, Bogotá.

Fiscalía General de la Nación (FGN). Participación de las víctimas en la diligencia de versión libre. Cuadro comparativo, 2009 fiscalia.gov.co/justiciapaz/Documentos/Comparativo_ [Consulta: 16 de noviembre de 2009]

García-Durán, Mauricio, S.J., comp. "Alternativas a la guerra: Iniciativas y procesos de paz en Colombia". *Accord 15/Controversia*, número extraordinario (febrero de 2004).

Garay y Vargas (2012) Justicia transicional y violencia política, en *Memorias del seminario internacional Justicia Transicional en la resolución de conflictos y secuestro*. Bogotá, Unibiblos.

Gaviria J y Pardo R (2005), Ley de justicia y paz, *rev.estud.soc.* no.21 Bogotá p 96

Gibson, Edward. "Autoritarismo subnacional: estrategias territoriales de control político en regímenes democráticos". *Desafíos*, 14 (primer semestre de 2006): 204-237

GIRALDO, Javier. (2010). *Búsqueda de Verdad y Justicia: seis experiencias en post conflicto*, Bogotá, CINEP.

Gobierno Nacional y AUC, (2003). *Espacio público y violencias privadas*", Jimeno, Myriam. *Conflicto social y violencia. Notas para una discusión*, IcánIfea, Bogotá.

Gobierno Colombiano–AUC. "Acuerdo de Santa Fe de Ralito para contribuir a la paz de Colombia", 2003 [Consulta: 1 de diciembre de 2009]

Gomez Araujo (2002) *Búsqueda de Verdad y Justicia: seis experiencias en post conflicto*, Bogotá, CINEP

González, Echandia Alexander. *Primer informe del Registro Nacional de Víctimas*. Bogotá: CNRR–Área de Reparación y Atención a Víctimas (documento interno, 22 pp.), 2008.

Gonzalez Chanrria (2010) "Paras publican agenda de negociación", 27 de mayo de 2004 . Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1561294> Consulta: 16 de noviembre de 2009. *Revelan grabaciones de Ralito*", 27 de septiembre de 2004 Consulta: 16 de noviembre de 2009

González, Fernán, S.J., et al. *Violencia política en Colombia: De la nación fragmentada a la construcción del Estado*. Bogotá: CINEP, 2008.

González–Enríquez, Carmen, Paloma Aguilar y Alexandra Barahona de Brito. "Conclusions". En *The Politics of Memory. Transitional Justice in Democratizing Societies*, compilado por Alexandra Barahona de Brito, Carmen González–Enríquez y Paloma Aguilar. Nueva York: Oxford UP, 2001: 303–312.

Gómez F (2014) *Justicia, verdad y reparación en el proceso de paz en Colombia*, Revista Derecho del Estado n.º 33, julio-diciembre de 2014, pp. 35-63

Greiff, Pablo de. "Justice and reparations". En *The Handbook of Reparations*, compilado por Pablo de Greiff. Nueva York: Oxford up, 2006: 451–477.

Greiff, Pablo de, y Luisa Magarrell. Parámetros para el diseño de un programa de reparaciones en el Perú, 2002 [en línea]. [Consulta: 1 de abril de 2010]

Guarín, 2012 El segundo gobierno en Chile. ¿De la transición y la consolidación a la profundización democrática? En *Revista Mexicana de Sociología*, n°. 1, Instituto de Investigaciones Sociales, Universidad Autónoma de México,

Guillerot, Julie, y Luisa Magarrell. Reparaciones en la transición peruana: Memorias de un proceso inacabado. Lima: APRODEH–ICTJ–Oxfam, 2006.

Gutiérrez, Francisco. "Tendencias del homicidio político en Colombia 1975–2004". En *Nuestra guerra sin nombre. Transformaciones del conflicto en Colombia*, compilado por Francisco Gutiérrez, Gonzalo Sánchez Gómez y María Emma Wills. Bogotá: Universidad Nacional–IEPRI–Grupo Editorial Norma, 2006: 475–504.

Gutiérrez, Francisco, Gonzalo Sánchez Gómez y María Emma Wills, comps. *Nuestra guerra sin nombre. Transformaciones del conflicto en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional–IEPRI–Grupo Editorial Norma, 2006.

Gutiérrez, Francisco, y Mauricio Barón. "Estado, control territorial paramilitar y orden político en Colombia". En *Nuestra guerra sin nombre. Transformaciones del conflicto en Colombia*, compilado por Francisco Gutiérrez, Gonzalo Sánchez Gómez y María Emma Wills. Bogotá: Universidad Nacional–IEPRI–Grupo Editorial Norma, 2007: 267–312.

Hamber y Richard Wilson (2002) "Repensando los requisitos sociales de la democracia", *La Política. Revista de estudios sobre el Estado y la sociedad*, 2, Barcelona, segundo semestre.

Hamber (2011) Autodefensas, paramilitares y narcotráfico en Colombia. Origen, desarrollo y consolidación. El caso Puerto Boyacá", Documentos Periodísticos, Bogotá,

Hayner, Priscilla. Verdades innombrables. México: Fondo de Cultura Económica, 2005.

Hernández Sampieri, Roberto; Fernández Collado, Carlos; Baptista Lucio, Pilar Metodología de la Investigación. Mc Graw Hill, México 2012

Hess Drugs, violence, and development in Colombia: A department-level analysis. In Latin American Politics & Society. Vol. 48, N°. 3.

Human Rights Watch (HRW). Herederos de los paramilitares: La nueva cara de la violencia en Colombia. Nueva York: Human Rights Watch, 2010.

Isaacs (2006) El derecho a la reparación integral en Justicia y Paz. Bogotá: ILSA. P.

Kissinger H, (2000) Does America Need a Foreign Policy? Toward a Diplomacy for the 21st Century, Simon&Schuster, New York, p.89, citado por PIZARRO

Medina, Carlos. Autodefensas, paramilitares y narcotráfico en Colombia: Origen, desarrollo y consolidación. El caso "Puerto Boyacá". Bogotá: Documentos Periodísticos, 1990.

Misión de Apoyo al Proceso de Paz–Organización de Estados Americanos (MAPP–OEA). Décimo tercer informe trimestral del secretario general al Consejo Permanente sobre la mapp/oea, 2009

Molano Camargo, 2009 Desplazamiento forzado interno e infancia”, en Cátedra unesco: Derechos humanos y violencia: gobierno y gobernanza. El desplazamiento forzado interno en Colombia: un desafío a los derechos humanos, Bogotá, Externado, 2009.

Mora Sacarasti (2005) *Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado (Movice)*. Sin justicia y sin paz: Verdad fragmentada, reparación ausente. Balance de la aplicación de la ley de "justicia y paz". Bogotá: Movice, 2010.

(Nájar Moreno, 2009, pp. 120-125; Ruiz Cano, 2014, pp. 27-34) "El terror: recurso estratégico de los actores armados. Reflexiones en torno al conflicto colombiano", *Iepri, Análisis Político*, 37, Universidad Nacional, Bogotá.

Nassi (2007) "Desplazamiento forzado interno e infancia", en *Cátedra unesco: Derechos humanos y violencia: gobierno y gobernanza. El desplazamiento forzado interno en Colombia: un desafío a los derechos humanos*, Bogotá, Externado, 2007.

Navarro Susino (2013) *Colombia entre la guerra y la paz: descentralización o desintegración del estado*", *Mandato Ciudadano por la Paz, la Vida y la Libertad, Conversaciones de Paz. Las claves territoriales de la guerra y la paz*, Bogotá.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia (OACNUDH). Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia 2008, 2009 [documentoseinformes/informes/altocomisionado/Informe2008_esp.pdf](#) [Consulta: 1 de diciembre de 2009]

Omen, Barbara. (2009) "Justice Mechanisms and the question of legitimacy: The Example of Rwanda's multi-layered justice mechanisms". En *Building a Future on Peace and Justice. Studies on Transitional Justice, Peace and Development: The Nuremberg Declaration on Peace and Justice*, compilado por Kai Ambos, Judith Large y Marieke Wierda. Berlín: Springer-Verlag, 2009: 175-202.

Orentlicher, 2005; Asamblea General de las Naciones Unidas, 2006), las víctimas deben ser reparadas con medidas tanto individuales como colectivas

Ospina 2013 Condiciones de Posibilidad para la Aplicación de los Conceptos Positivos de Paz y Justicia. Prólogo al Libro Coordinado por P. Galaín, ¿Justicia de Transición? ¿Mecanismos Políticos y Jurídicos para la elaboración del pasado? México: Tirant lo Blanch.

Palacio valencia (2001) La solución política al conflicto armado, 1982-1997", Camacho, Alvaro y Leal, Francisco, compiladores, Armar la paz es desarmar la guerra, Iepri-Fescol-Cersr, Bogotá.

Pecaut, Daniel. Guerra contra la sociedad. Bogotá: Espasa Calpe, 2001.

Pizarro, Eduardo. "Colombia. ¿Guerra civil, guerra contra la sociedad, guerra antiterrorista o guerra ambigua?" Análisis Político, 45 (mayo–agosto de 2002): 164–180.

Poveda Benavides (2013) Bases para una política de reparación en Colombia viable, justa y sostenible. En A. Rettberg, (ed.) Construcción de paz en Colombia. Bogotá: Universidad de los Andes.

Plata O (2011) De la ley de justicia y paz a la ley de víctimas y restitución de tierras. De la indignación a la reconciliación, P 47: 59

Rabinovich (2003) "Las FARC–EP: ¿Repliegue estratégico, debilitamiento o punto de inflexión?" En Nuestra guerra sin nombre. Transformaciones del conflicto en Colombia, compilado por Francisco Gutiérrez, Gonzalo Sánchez Gómez y María Emma Wills. Bogotá: Universidad Nacional–IEPRI–Grupo Editorial Norma, 2006: 171–208.

Presidencia de la República. "Decreto 4760. Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005", 2005 Consulta: 16 de noviembre de 2009

"Decreto 1290. Por el cual se crea el programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley", 2008

Rabinovich (2003) "Violencia, guerra civil, contrato social", Colombia, cambio de siglo, balances y perspectivas, Iepri, Universidad Nacional de Colombia, Planeta, Bogotá.

Rabinovich, Silvana (2003). La Mirada de las víctimas. Responsabilidad y libertad. En La ética ante las Víctimas, José María Mardones, Reyes Mate (Ed.), Barcelona, Anthropos.

Restrepo, Jorge, Michael Spagat y Juan Vargas. "El conflicto en Colombia: ¿Quién hizo qué a quién? Un enfoque cuantitativo (1988–2003)". En Nuestra guerra sin nombre. Transformaciones del conflicto en Colombia, compilado por Francisco Gutiérrez, Gonzalo Sánchez Gómez y María Emma Wills. Bogotá: Universidad Nacional–IEPRI–Grupo Editorial Norma, 2006: 505–542.

Rettberg, Angelika. Reparación en Colombia ¿Qué quieren las víctimas? Bogotá: GTZ–FGN–Uniandes–Embajada de Alemania en Bogotá, 2008.

Romero, Mauricio. Paramilitares y autodefensas, 1982–2003. Bogotá: IEPRI/ Planeta, 2003.

Roldán 2003). Colombia entre la guerra y la paz: descentralización o desintegración del estado", Mandato Ciudadano por la Paz, la Vida y la Libertad, Conversaciones de Paz. Las claves territoriales de la guerra y la paz, Bogotá.

Romero, Mauricio, com. Parapolítica: La ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos. Bogotá: Intermedio, 2007a.

Romero, Mauricio. "Nuevas guerras, paramilitares e ilegalidad: Una trampa difícil de superar". En *Parapolítica: La ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*, compilado por Mauricio Romero. Bogotá: Intermedio, 2007b: 421–448.

SEMANA. "Paras en el Congreso", 1 de agosto de 2004 [en línea]. Disponible en: <http://www.semana.com/noticias-portada/paras-congreso/80748.aspx> Consulta: 16 de noviembre de 2009

Sotomayor (2011) *Las cuentas de la violencia: ensayos económicos sobre el conflicto y el crimen en Colombia*. Bogotá: Norma.

Uyaban ampudia E. F. (2012) "*Gobierno deja a las víctimas sin su ley*", 16 de noviembre de 2009 [conflicto-armado/gobierno-deja-victimas-su-ley/125228.aspx](http://www.semana.com/noticias-conflicto-armado/gobierno-deja-victimas-su-ley/125228.aspx) [Consulta: noviembre de 2009]. "Por qué la Corte tumbó la primera sentencia de Justicia y Paz", 18 de agosto de 2009 [primera-sentencia-justicia-paz/127536](http://www.semana.com/noticias-justicia-paz/primera-sentencia-justicia-paz/127536). [Consulta: 21 de abril de 2010]

"Preocupación por sentencia que tumbó condena a 'El Loro'", 19 de agosto de 2009
Quinche Justicia distributiva en sociedades en transición. Oslo: Torkel Opsahl Academic
Epublsher "Revelaciones explosivas", 24 de septiembre de 2009

[Revista.semana.com/noticias-conflicto-armado/preocupacion-sentencia-tumbo-](http://www.semana.com/noticias-conflicto-armado/preocupacion-sentencia-tumbo-condenaloro/127574.aspx)
[condenaloro/127574.aspx](http://www.semana.com/noticias-conflicto-armado/preocupacion-sentencia-tumbo-condenaloro/127574.aspx) [Consulta: 21 de abril de 2010]

Sanchez Silvia (2012) "*Sale primera condena de Justicia y Paz*", 19 de marzo de 2009
Revista semana Proceso de paz Consulta: 21 de abril de 2010

Sánchez, E. M. (2017). Contexto y patrones de macrocriminalidad en la violencia contra pueblos indígenas. En M. C. Edwin Mauricio Cortés Sánchez, *Proceso de justicia y paz, evaluación y aportes de casos*. (1 ed., Vol. 1, pág. 343). Barranquilla, Colombia: Universidad de la costa.

Teitel, Ruti. "Transitional justice genealogy". *Harvard Human Rights Journal*, 16 (2003): 69–94.

Teitel, Ruti. (2003). "Transitional Justice Genealogy", Publicado en *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 16, Cambridge, MA. Pp. 69-94

Tushnet (2012) *Dinámicas inherentes a la violencia política desatada*", Waldmann, Peter y Reinales, Fernando, compiladores, *Sociedades en guerra civil. Conflictos violentos de Europa y América Latina*, Paidós, Barcelona.

Trujillo Cabrera (2012) *Transitional justice: Postwar legacies*". *Cardozo Law Review*, 27 (4, 2012): 1615–1631.

Uprimny, Rodrigo. "Las enseñanzas del análisis comparado: Procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano". En *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, compilado por María Paula Saffón, Sanin Rodrigo

Uprimny Yepes, Catalina Botero Marino y Esteban Restrepo Saldarriaga. Bogotá: Dejusticia, 2006: 17–44.

Uprimny, R. (2007). *El laboratorio colombiano: narcotráfico y administración de justicia en Colombia*. En B. De Sousa Santos, & M. García Villegas. *El caleidoscopio de la Justicia Colombiana*. Bogotá: Uniandes/Siglo del Hombre, 2001. Sánchez, Fabio. *Las cuentas de la violencia: ensayos económicos sobre el conflicto y el crimen en Colombia*. Bogotá: Norma.

Valdivieso (2012) *La reparación in natura del daño*. En *Universitas. Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas* No.109 (Jun. 2005), p. 189-238.

Valencia, León. "Los caminos de la alianza entre los paramilitares y los políticos". En *Parapolítica: La ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*, compilado por Mauricio Romero. Bogotá: Intermedio, 2007: 13–48.

Valencia Agudelo (2010) Alianza entre los paramilitares y los políticos". En Parapolítica: Bogotá: Intermedio. 513

Valencia G, Mejía C. (2010) Ley de Justicia y Paz, un balance de su primer lustro, Perfil de Coyuntura Económica No. 15, agosto 2010, pp. 59-77 © Universidad de Antioquia p 81

Vargas, Ricardo. (2012). Drogas, máscaras y juegos: Narcotráfico y conflicto armado en Colombia, TM Editores-TNI Acción Andina, Bogota.

Villa (2013-2014) Revelaciones explosivas Sep de 2014.Semana Noticias.

Zernova, Margarita. Restorative Justice: Ideals and Realities. Hampshire: Ash gate, 2007.

Consultas jurisprudenciales

- Ley 104 de 1993
- Ley 241 de 1995
- Ley 418 de 1997
- Decreto 128 de 2003

- Ley 975 de 2005
- Artículo 1o del Decreto 1290 de 2008
- Ley 1448 de 2011
- Ley 1592 de 2012
- Sentencia C 180 de 2014 y Sentencia C 286 de 2014, Sentencia C287 de 2014
- Instancias 1498 de 2011
- Fiscalía general de la Nación Directiva 001 de 2012
- Acto legislativo 001 de 2014
- Decreto 3011 de 2013
- Congreso de la Republica 2005 Art. 16,51 Presidencia de la Republica Art. 4 1922